

الملازمة

شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

٥١١-٥٩٣ هـ

طبعة جديدة ملونة مع تعليقات مفيدة
قام بإعداده وتصحيح أخطائه العلمية والمطبعية
وتخريج أحاديثه لخدمة من معاصري الفقه والحديث

على أساس حاشية

الشيخ عبدالحفي اللكنوي

١٢٦٤-١٣٠٤ هـ

المجلد السابع

كتاب الشفعة - القسمة - المزارعة - المساقاة - الذبائح - الأضحية

الكراهية - أحياء الموات - الأشربة - الصيد - الرهن

مكتبة المبتدي
كلية الشريعة - جامعة القاهرة

الْمُهَلِّاتُ

شرح بداية المبتدي

لِلْمَوْلَانِ بُرْهَانِ الدِّينِ ابْنِ أَبِي الْخَسَنِ عَمَلِي بَنِي أَبِي بَكْرٍ الْهَرَوِيِّ نَافِي

المتوفى سنة ٥٩٣ هـ

المجلد السابع

كتاب المساقاة	كتاب المزارعة	كتاب القسمة	كتاب الشفعة
كتاب احياء الموات	كتاب الكراهية	كتاب الاضحية	كتاب الذبائح
كتاب الرهن	كتاب الصيد	كتاب الاشربة	

طبعة جديدة مصححة ملونة بحواشي جديدة ومفيدة

قامت بإعداده جماعة من العلماء المتخصصين في الفقه والحديث

وراجعوا حواشيه وخرجوا أحاديثه وقاموا بتصحيح أخطائه

مكتبة البشير
كراتشي باكستان

سعر مجموع ثمانی مجلدات
800/= روپیہ پاکستانیہ
(مکمل ۸ جلدیں: 800/= روپے)

الطبعة الأولى: ۱۴۲۸ھ - ۲۰۰۷م

الطبعة الثانية: ۱۴۲۹ھ - ۲۰۰۸م



للطباعة والنشر والتوزيع

AL-BUSHRA Publishers

Choudhri Mohammad Ali Charitable
Trust (Regd.)

Z-3 Overseas Bungalows Block 16-A
Gulistan-e-Jauhar Karachi - Pakistan

هاتف: +92-21-7740738

فاکس: +92-21-4018902

الموقع على الإنترنت: www.ibnabbasaisha.edu.pk

البريد الإلكتروني: al-bushra@cyber.net.pk

یطلب من:

مکتبة البشرا، کراچی +92-321-2196170

مکتبة الحرمین، لاہور +92-321-4399313

وغيرهما من المكتبات المشهورة

كتاب الشُّفْعة

الشُّفْعة مشتقة من الشَّفْع، وهو الضم، سُمِّيَتْ بها؛ لما فيها من ضمّ المشتراة إلى عقار الشَّفيع. قال: الشُّفْعة واجبةٌ للخليط في نفس المبيع، ثم للخليط في حق المبيع، كالشُّرب والطريق، ثم للجار، أفاد هذا اللفظ ثبوت حقّ الشُّفْعة لكل واحد من هؤلاء، وأفاد الترتيب. أما الثبوت؛ فلقوله عليه السلام: "الشُّفْعة لشريك لم يُقاسم"، *

كتاب الشُّفْعة: وجه مناسبة الشُّفْعة بالغصب تملك الإنسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما، والحق تقديمها عليه؛ لكونها مشروعة دونه، لكن توفر الحاجة إلى معرفته للاحتراز عنه مع كثرة أسبابه من الاستحقاق في البياعات، والأشربة، والإجازات، والشركات، والزراعات أو حب تقديمها، وسببها: اتصال ملك الشَّفيع بملك المشتري، وشرطها: كون المبيع عقاراً. [العناية ٢٩٣/٨-٢٩٤] هي تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة أو الجوار. [الكفاية ٢٩٣/٨] ضم المشتراة إلخ: لأنه يضم بسبب داره ملك جاره إلى نفسه. [البنية ٣٢١/٠١] في نفس المبيع: كالأرض المشتركة بين الرجلين.

في حق المبيع: [أي ما يتوقف عليه الانتفاع من المبيع] وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشُّرب الخاصين، وإنما قيدنا بذلك؛ لأنهما إذا كانا عامين لم يستحقّهما الشُّفْعة على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى. [البنية ٣٢٢/١٠] وأفاد الترتيب: صورته: منزل بين اثنين وسكة غير نافذة، باع أحد الشريكين نصيبه، فالشريك في المنزل أحقّ بالشُّفْعة، فإن سلم فأهل السكة أحق، فإن سلموا فالجار، وهو الذي على ظهر المنزل، وباب داره في سكة أخرى. [البنية ٣٢٣/١٠]

لشريك لم يقاسم: أي ثبتت الشُّفْعة للشريك إذا كانت الدار مشتركة فباع أحد الشريكين نصيبه قبل القسمة، أما إذا باع بعدها فلم يبق للشريك الآخر حق لا في المدخل ولا في نفس الدار، فحيث لا شُّفْعة. [العناية ٢٩٥/٨] وأما الثبوت في حق المبيع؛ فلقوله عليه السلام: الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشَّفيع، سيأتي تخريجه.

* قلت: (هذا اللفظ) غريب. [نصب الراية ١٧٢/٤]، ولكن أخرج مسلم عن عبد الله بن إدريس عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال قضى رسول الله ﷺ بالشُّفْعة في كل شركة لم تقسم ربة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به. [رقم: ١٦٠٨، باب الشُّفْعة]

ولقوله ﷺ: "جار الدَّارِ أَحَقُّ بالدَّارِ والأَرْضِ، يُنْتَظَرُ له وإن كان غائباً إذا كان طريقَهُما واحداً"،* ولقوله ﷺ: "الجار أَحَقُّ بِسَقَبِهِ" قيل: يا رسول الله ما سَقَبُهُ؟ قال "شُفْعَتُهُ"،** ويروى: "الجار أَحَقُّ بشفَعته"،*** وقال الشافعي رحمه الله: لا شُفْعَةٌ بالجوار؛ لقوله ﷺ: "الشفعة فيما لم يُقَسَمْ،

ينتظر: أي الشفيع يكون على شفَعته وإن غاب؛ إذ لا تأثير للغيبة في إبطال حق تقرر سببه كذا قال تاج الشريعة. [نتائج الأفكار ٢٩٦/٨] إذا كان طريقَهُما إلخ: المراد به جار هو شريك في الطريق، وثبت الحكم في الشُّرب دلالة؛ لأن الشُّفْعَةَ إنما تثبت بالشُّرْكة في الطريق باعتبار الحاجة، وقد وجدت في الشُّرب. [الكفاية ٢٩٦/٨] لا شفعة بالجوار: وكذا بالشُّرْكة في الحقوق كالطريق والشرب؛ لأن ذلك كالجوار، وكذا فيما لا يحتمل القسمة كالنهر والبئر، وبه قال مالك وأحمد. [البنية ٣٢٩/١٠] فيما لم يُقَسَمْ: ووجه الاستدلال: أن اللام للجنس كقوله ﷺ: "الأئمة من قريش"، فتنحصر الشفعة فيما لم يقسم، يعني إذا كان قابلاً للقسمة، وأما إذا لم يكن فلا شفعة فيه عنده، وأنه قال: فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فيه، وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم، وأما الشريك في حق المبيع والجار، فحق كل منهما مقسوم، فلا شفعة فيه. [العناية ٢٩٦/٨]

* هو مركب من حديثين، فصدر الحديث أخرجه أبو داود في "البيوع"، والترمذي في "الأحكام"، والنسائي في "الشروط". [نصب الراية ١٧٢/٤] أخرجه أبو داود في "سننه" عن شعبة عن قتادة عن الحسن عن سَمُرَةَ عن النبي ﷺ قال: "جار الدَّارِ أَحَقُّ بدار الجار أو الأرض". [رقم: ٣٥١٧، باب في الشفعة] وبقيّة الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة. [نصب الراية ١٧٣/٤] أخرجه أبو داود في "سننه": عن عبد الملك بن أبي سليمان بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: "الجار أَحَقُّ بشفَعَةِ جاره ينتظر به وإن كان غائباً إذا كان طريقَهُما واحداً". [رقم: ٣٥١٨، باب في الشفعة]

** أخرج البخاري في "صحيحه" عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع مولى النبي ﷺ أنه سمع النبي ﷺ يقول: "الجار أَحَقُّ بِسَقَبِهِ". [رقم: ٢٢٥٨، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع]

*** تقدم في حديث جابر عند الترمذي. [نصب الراية ١٧٤/٤] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "الجار أَحَقُّ بشفَعته ينتظر له وإن كان غائباً إذا كان طريقَهُما واحداً". [رقم: ١٣٦٩، باب ما جاء في الشفعة للغائب]

فإذا وقعت الحدود وصُرِفَت الطُّرُق فلا شفعة* ولأن حقَّ الشُّفْعَةِ معدولٌ به عن سُنَنِ القِيَّاس؛ لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه، وقد ورد الشرع به فيما لم يُقَسِّم، وهذا ليس في معناه؛ لأن مؤنَّة القسمة تلزمه في الأصل دون الفرع. ولنا: ما روينا، ولأن ملكه متصل بملك الدَّخِيل اتصالاً تأييدٍ وقرار، فيثبت له حقُّ الشفعة عند وجودِ المعاوضة بالمال اعتباراً بموردِ الشرع؛
الشريك في نفس المبيع

وصرفت الطرق: أي جعل لكل قسم طريق على حدة، فلا شفعة. (البنية) عن سنن القياس: فكان الواجب أن لا يثبت حق الشفعة أصلاً، لكن ورد الشرع به فيما لم يقسم، فلا يلحق به غيره قياساً أصلاً، ولا دلالة إذا لم يكن في معناه من كل وجه. (العناية) وهذا: أي الجار، يعني شفعة الجار ليس في معنى ما ورد به الشرع؛ لأن ثبوتها فيه لضرورة دفع مؤنة القسمة التي تلزمه. [العناية ٢٩٧/٨]

في الأصل: أي فيما لم يقسم، ولا مؤنة عليه في الفرع وهو المقسوم، ويفهم من جملة كلامه أن نزاعه ليس في الجار وحده، بل فيه وفي الشريك في حق المبيع؛ لأنه مقسوم أيضاً، وفيما لم يحتل القسمة كالبر والحمام. [العناية ٢٩٧/٨] ولنا ما روينا [من قوله عليه السلام: "الجار أحق بسقبة"] قال الإمام الحلواني: تركوا العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته وصحته، والعجب منهم أنهم سَمَوْا أنفسهم بأصحاب الحديث، وقد أخرج ابن أبي شيبة عن أبي أسامة عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه، قلت: يارسول الله! أرضي ليس لأحد فيها قسم ولا شريك إلا الجوار، قال: "الجار أحق بسقبة ما كان". وسمي الزوجة جاراً؛ لأنها تجاوره في الفراش لا أنها تشاركه. [البنية ٣٣١/١٠]

بملك الدخيل: أي متصل بما ملك المشتري بالشراء. (البنية) تأييد وقرار: احتراز عن المنقول والسكنى بالعارية، وذكر القرار احتراز عن المشتري شراءً فاسداً؛ فإنه لا قرار له؛ إذ الواجب النقض دفعاً للفساد. [الكفاية ٢٩٨/٨] وجود المعاوضة إلخ: احتراز به عن الإجارة والمرهونة والمجعولة مهراً. (البنية) اعتباراً: أي إلحاقاً بالدلالة بمورد الشرع، وهو ما لا يقسم. [البنية ٣٣٣/١٠]

* أخرجه البخاري عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله قال: قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. [رقم: ٢٢٥٧، باب الشفعة فيما لم يقسم]

وهذا لأنَّ الاتصالَ على هذه الصِّفةِ إنما انتصَبَ سبباً فيه؛ ^{للدفع} ضرر الجوار؛ إذ هو ^{اتصال تأييد وقرار} مادة المضارَّ على ما عرف، وقطعُ هذه المادة بتملُّك الأصيل ^{مورد الشرع} أولى؛ لأنَّ الضرر في ^{الشفيع} حقه بإزعاجه عن خطة آبائه أقوى، وضرر القسمة مشروع لا يصلح علةً لتحقيق ضرر غيره. وأما الترتيب؛ فلقوله ^{عليه السلام}: "الشَّريكُ أحقُّ من الخليط، والخليطُ أحقُّ من الشَّفيع"،* فالشريك في نفس المبيع، والخليط في حقوق المبيع، والشفيع هو الجار،

وهذا إلخ: هذا كأنه جواب عن قوله: وهذا ليس في معناه. (البنية) [٣٣٣/١٠] لدفع ضرر: أي لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام، حتى لا يثبت للمستأجر والمستعير؛ إذ هو مادة المضار من وجوه مختلفة. وقطع هذه المادة: جواب إشكال، وهو أن يقال: الشفيع أن يتضرر بالدخيل، والدخيل أيضاً يتضرر بتملك الشفيع ماله عليه، فأجاب بأن قطع هذه المادة. (البنية) وضرر القسمة: هذا جواب عن قول الشافعي ^{رحمته الله}: لأن مؤنة القسمة تلزمه في الأصل عند بيع أحد الشريكين؛ لأنه جعل العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة. [البنية ٣٣٣/١٠]

لا يصلح علة: يعني أن ضرر القسمة ضرر مستحق عليه شرعاً، وما وجب شرعاً وصار حقاً عليه لا يصلح علة لتحقيق ضرر المشتري بتملك ماله بغير رضاه، وإنما المرفوع ضررٌ ليس يحق عليه شرعاً. [الكفاية ٣٠١/٨-٢٩٩] ضرر غيره: وهو التملك على المشتري من غير رضاه لدفع ضرر القسمة. [البنية ٣٣٤/١٠] الشريك أحق إلخ: أي الشريك راجح في حق الشفعة بالنسبة إلى الخليط، فلذا يتقدم على الخليط، وإن كان للخليط استحقاق معه، بخلاف الابن وابن ابن آخر؛ لأن شرط استحقاقه عدم الابن، فهنا لو أسقط الابن حقه في التركة لا يثبت لابن الابن حق فيها مع وجود الابن، والحاصل أن الشريك صاحب للخليط في الحكم، والابن حاجب لابن ابن آخر في النسب. [حاشية البنية ٣٣٦/١٠]

* غريب، وذكره ابن الجوزي في "التحقيق"، وقال: هذا حديث لا يعرف. وأما المعروف فما رواه سعيد بن منصور ثنا عبد الله بن المبارك ^{رحمته الله} عن هشام بن المغيرة الثقفي قال: قال الشعبي: قال رسول الله ^{صلى الله عليه وسلم}: "الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب". [نصب الراية ١٧٦/٤] وروى عبدالرزاق في "مصنفه" عن شريح قال: الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه. [٧٩/٨، باب الشفعة بالجوار والخليط أحق]

ولأن الاتصال بالشركة في المبيع أقوى؛ لأنه في كل جزء، وبعده الاتصال في الحقوق؛
لأنه شركة في مرافق الملك، والترجيح يتحقق بقوة السبب، ولأن ضرر القسمة
إن لم يصلح علة صلح مرجحاً. قال: وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة
مع الخليط في الرقة؛ لما ذكرنا أنه مقدم. قال: فإن سلم فالشفعة للشريك في الطريق،
فإن سلم أخذها الجار؛ لما بينا من الترتيب، والمراد بهذا الجار الملاصق، وهو الذي على
ظهر الدار المشفوعة، وبابه في سكة أخرى، وعن أبي يوسف رحمته الله: أن مع وجود
الشريك في الرقة لا شفعة لغيره سلم أو استوفى؛ لأنهم محجوبون به، ووجه الظاهر: أن
السبب قد تقرر في حق الكل، إلا أن للشريك حق التقدم، فإذا سلم كان لمن يليه
بمنزلة دين الصحة مع دين المرض، والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها، كما
في منزل معين من الدار، أو جدار معين منها، وهو مقدم على الجار في المنزل،
الدار

صلح مرجحاً: لأن القسمة أمر مشروع يصح مرجحاً. (البنية) فإن سلم: أي الشريك في نفس المبيع. (البنية)
أخذها الجار: لكن من شرط ذلك أن يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك إذا علم بالمبيع؛ ليمكنه الأخذ
إذا سلم الشريك، فإن لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك. (العناية) على ظهر الدار: احترز به
عن الجار المقابل. (الكفاية) سكة أخرى: احتراز عما إذا كان بابه في سكة غير نافذة في هذه
الدار. [الكفاية ٣٠١/٨] محجوبون به: فلا فرق؛ إذ ذاك بين الأخذ والتسليم. [العناية ٣٠١/٨]
دين الصحة: أي كحق غرماء الصحة مع غرماء المرض في الشركة، فإنه إذا أسقط حقهم بالإبراء كانت
التركة لغرماء المرض لديهم؛ لأن سبب استحقاقهم ثابت. (النهاية)

في منزل معين: مثل أن يكون في دار كبيرة بيوت، وفي بيت منها شركة. [العناية ٣٠١/٨]
على الجار: أي الشريك في منزل معين من الدار أو جدار معين منها مقدم على الجار في المنزل، في
"المعنى": ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق أن لا يكون شريكاً في الأرض التي هي تحت
الحائط الذي هو مشترك بينهما، أما إذا كان شريكاً فيه لا يكون مؤخرًا، بل يكون مقدماً. وصورة ذلك: =

وكذا على الجار في بقية الدار في أصحّ الروایتين عن أبي يوسف رحمته الله؛ لأن اتصاله أقوى والبقعة واحدة. ثم لابد أن يكون الطريق، أو الشرب خاصاً حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه، فالطريق الخاص: أن لا يكون نافذاً، والشرب الخاص: أن يكون نهراً لا تجري فيه السفن، وما تجري فيه فهو عام، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله، وعن أبي يوسف رحمته الله: أن الخاص أن يكون نهراً يسقى منه قراحان، أو ثلاثة، وما زاد على ذلك فهو عام. فإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة، وهي مستطيلة، فيبعت دار في السفلى الشفعة فلاهلها الشفعة خاصة دون أهل العليا،

= أن يكون أرض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطاً، ثم اقتسما الباقي، فيكون الحائط وما تحت الحائط من الأرض مشتركاً بينهما، فكان هذا الجار شريكاً في بعض المبيع، أما إذا اقتسما الأرض قبل بناء الحائط، وخطاً خطأ في وسطها، ثم أعطى كل واحد منهما شيئاً حتى بنيا حائطاً، فكل واحد منهما جار لصاحبه في الأرض شريك في البناء لا غير، والشريك في البناء لا غير يوجب الشفعة. [الكفاية ٣٠١/٨]

وكذا: أي كما هو مقدم على الجار في المنزل كذلك هو مقدم على الجار في بقية الدار. (الكفاية) والبقعة واحدة: لأن كل الدار واحد عن أبي يوسف رحمته الله، والرواية الأخرى: أنه والجار سواء في بقية الدار. [العناية ٣٠١/٨] فيه السفن: قيل: أريد به أصغر السفن. [الكفاية ٣٠٢/٨]

قراحان [أو بستانان أو ثلاثة]: القراح من الأرض كل قطعة على حالها، ليس فيها شجر ولا بناء، وفي "الذخيرة": وعامة المشايخ على أن الشركاء في النهر إذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير، وإن كانوا يحصون فهو نهر صغير، لكن اختلفوا بعد هذا في حد ما يحصى وما لا يحصى، وبعض مشايخنا قالوا: أصبح ما قيل فيه: أنه مفوض إلى رأي كل مجتهد في زمانه، إن رآهم كثيراً كانوا كثيراً، وإن رآهم قليلاً كانوا قليلاً. [الكفاية ٣٠٢/٨]

دون أهل العليا: لأنه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور، وليس لهم أن يفتحوا فيها باباً، فكانت كالمملوكة لأهلها، بخلاف السكة الواحدة إذا بيعت دار في أقصاها كانت الشفعة بين أهل السكة الواحدة، وإن لم يكن لأهل الأعلى حق المرور في الأقصى؛ لأن السكة إذا كانت واحدة والطريق فيها واحد، فللكل فيها شركة من أول السكة إلى آخرها، إلا أن شركة البعض أكثر، والترجيح لا يقع بالكرة على ما عرف. [الكفاية ٣٠٢/٨]

وإن بيعت في العليا فلأهل السكتين، والمعنى ما ذكرنا في كتاب أدب القاضي، ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه، فهو على قياس الطريق فيما بيناه. قال: ^{الرجح} ولا يكون الرجل بالجنوع على الحائط شفيع شركة، ولكنه شفيع جوار؛ لأن العلة هي الشركة في العقار، وبوضع الجنوع لا يصير شريكاً في الدار، إلا أنه جار مُلازق. قال: والشريك في خشبة تكون على حائط الدار جار؛ لما بينا. قال: وإذا اجتمع الشفعاء، فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم، ولا يعتبر اختلاف الأملاك، وقال الشافعي رحمته: هي على مقادير الأنصباء؛ لأن الشفعة من مرافق الملك، ألا يرى أنها لتكميل منفعته،

فلأهل السكتين: لأن لأهل السفلى حق المرور فيها. (الكفاية) ما ذكرنا: وهو قوله: لأن فتحه للمرور، ولا حق لهم في المرور، وأصل ذلك: أن استحقاق الشفعة وجواز فتح الباب يتلازمان، فكل من له ولاية فتح الباب في سكة، فله استحقاق الشفعة في تلك السكة، ومن لا فلا. [العناية ٣٠٢/٨] فهو على قياس إلخ: فإن استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز التطرق، فلذلك قال: على قياس الطريق، يعني لو بيع أرض متصلة بالنهر الأصغر كانت الشفعة لأهل النهر الأصغر، لا لأهل النهر الصغير كما ذكرنا الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة العظمى. [الكفاية ٣٠٢/٨]

فيما بيناه: يعني قوله: فإن كانت سكة غير نافذة ينشعب منها سكة غير نافذة إلخ. [العناية ٣٠٢/٨] والشريك في إلخ: قال الكاكي: وتأويله: إذا كان وضع الخشبة على الحائط من غير أن يملك شيئاً من رقة الحائط؛ لأنه إذا كان هكذا يكون جاراً لا شريكاً. (البنية) لما بينا إلخ: أن العلة هي الشركة في العقار، فبالشركة في الخشبة لا يكون شريكاً في الدار. [الكفاية ٣٠٢/٨] قال: أي محمد في بيع "الجامع الصغير". [البنية ٣٤٧/١٠]

ولا يعتبر اختلاف إلخ: بيانه: دار بين ثلاثة: لأحدهم نصفها، ولآخر ثلثها، ولآخر سدسها، فباع صاحب النصف نصيبه، وطلب الآخرين الشفعة، قضى بالشفص المبيع بينهما عند الشافعي رحمته أثلاثاً بقدر ملكهما، وإن باع صاحب السدس نصيبه قضى بينهما أحماًساً، وإن باع صاحب الثلث قضى بينهما أرباعاً، وعندنا قضى بينهما نصفان في الكل، وكذلك على أصلنا إذا بيعت ولها جاران: جار من ثلاثة جوانب، والآخر من جانب واحد، وطلبوا الشفعة فهو بينهما نصفان. [الكفاية ٣٠٣/٨]

فأشبه الربح والغلة والولد والثمرة. ولنا: أنهم استووا في سبب الاستحقاق، وهو الاتصال، فيستوون في الاستحقاق، ألا يرى أنه لو انفرد واحد منهم استحقَّ كل الشفعة، وهذا آية كمال السبب، وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة، والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته،

فأشبه الربح: فإن الشريكين إذا اشتريا شيئاً خمسة عشر درهماً مثلاً، ومال أحدهما خمسة ومال الآخر عشرة، ثم باعاه، فربحاً ثلاثة دراهم، فالدرهمان لصاحب العشرة، والدرهم الواحد لصاحب الخمسة؛ لأن الربح تبع للمال، فكان بينهما على قدر رأس مالهما. [الكفاية ٣٠٣/٨] والغلة: أي وأشبه علة العقار المشترك بين اثنين أثلاثاً يكون أثلاثاً. (البنية) والولد والثمرة: أي وأشبه الولد من الجارية المشتركة، أو البهيمة المشتركة يكون فيه الملك لكل واحد بقدر الملك في الأم، وكذلك ثمرة النخل المشترك. [البنية ٣٤٨/١٠] استووا: وذلك لأن سبب استحقاق الشفعة إما الجوار أو الشركة، وقد استووا في أصل ذلك؛ فإن صاحب القليل شريك لصاحب الكثير، وجار؛ لاتصال ملكه بالمبيع كصاحب الكثير. (النهاية)

استحق كل الشفعة: يعني أن صاحب الكثير لو باع نصيبه، كان لصاحب القليل أن يأخذ الكل بالاتفاق، كما لو باع صاحب القليل كان لصاحب الكثير أن يأخذ جميع المبيع؛ لما أن ملك كل جزء علة تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة، فإنما اجتمع في حق صاحب الكثير علل، وفي حق صاحب القليل علة واحدة، والمساواة تتحقق بين العلة الواحدة والعلل، ألا ترى أن أحد المدعين لو أقام شاهدين، والآخر عشرهما فهما سواء، وكذلك لو أن رجلاً جرح رجلاً جراحة واحدة، وجرحه آخر عشر جراحات، فمات استويا في حكم القتل. [الكفاية ٣٠٣/١٠] وكثرة الاتصال: هذا جواب عما يقال: الاتصال سبب الاستحقاق، وصاحب الكثير أكثر اتصالاً، فأى يتساويان. [البنية ٣٥٠/١٠]

بكثرة العلة. لأن الاتصال بكل جزء علة. (البنية) والترجيح يقع بقوة إلخ: كالشريك يرجح على الجار، وكجز الرقبة مع جرح الآخر، فإن حكم القتل يضاف إلى الجار لا إلى الجرح بالاتفاق. (الكفاية) لا بكثرته: [كما في الشاهدين و عشرة شهود. (البنية)] لأن ما يصلح علة بانفراده لا يصلح مرجحاً؛ لأن عند ظهور الترجيح كان المرجوح مدفوعاً بالراجع، وهما حق صاحب القليل لا يبطل أصلاً، فعرفنا أنه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة. [الكفاية ٣٠٣/٨]

ولا قوة ههنا؛ لظهور الأخرى بمقابله، وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه، بخلاف الثمرة وأشباهاها. ولو أسقط بعضهم حقه، فهي للباقي في الكل على عددهم؛ لأن الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل واحد منهم، وقد انقطعت، ولو كان البعض غيباً يقضى بها بين الحضور على عددهم؛ لأن الغائب لعله بالتسليم مع عائب لا يطلب. وإن قضي لحاضر بالجميع، ثم حضر آخر يقضى له بالنصف، ولو حضر ثالث، فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقاً للتسوية، فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالجميع لا يأخذ القادم إلا النصف؛ لأن قضاء القاضي بالكل للحاضر يقطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء. قال: والشفعة تجب بعقد البيع، ومعناه: بعده لا أنه هو السبب؛ لأن سببها الاتصال على ما بيناه.

وتملك ملك إلخ: جواب عما قاله الشافعي رحمه الله: إن الشفعة من مرافق الملك. [البناية ٣٥١/١٠] لا يجعل ثمرة [لأنه لا يتولد من ملكه]: أي القدرة على التملك لا تعد من ثمرات الملك، كالأب له أن يملك حارية ابنه، ولا يعد من ثمرات ملكه. (الكفاية) بخلاف الثمرة إلخ: فلها متولدة من العين، فيتولد بقدر الملك، أما تملك ملك غيره فلا يتولد من ملكه، فكيف يجعل كالثمرة واللبن والولد. [الكفاية ٣٠٣/٨] ولو أسقط بعضهم: يعني وإذا اجتمع الشفعاء وأسقط بعضهم حقه، فلا يخلو إما أن يكون قل القضاء له بحقه أو بعده، فإن كان قبله فالشفعة للباقي في الكل على عددهم دون أنصبتهم كما تقدم. (العناية) لا يطلب: يعني قد يطلب وقد لا يطلب، فلا يترك حق الحاضرين بالثك. [العناية ٣٠٤/٨] يقطع إلخ: لأن القاضي لما قضى بينهما صار كل واحد منهما مقضياً عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه، والمقصي عليه في قضية لا يصير مقضياً له فيها. (العناية) بعده: وهو يوهم أن الباء للسببية، فيكون سببها العقد وليس كذلك. [العناية ٣٠٤/٨] ما بيناه: يعني قولهم: ولنا أنهم استوتوا في سبب الإشتقاق وهو الاتصال. [البناية ٣٥٤/١٠]

والوجه فيه: أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار، والبيع يعرفها، ولهذا
 هذا التأويل
 يكفي بثبوت البيع في حقه، حتى يأخذها الشفيع إذا أقر البائع بالبيع، وإن كان
 المشتري يكذبه. قال: وتستقر بالإشهاد، ولابد من طلب الموائبة؛ لأنه حق ضعيف
 القُدوري
 يبطل بالإعراض، فلا بد من الإشهاد والطلب؛ ليعلم بذلك رغبته فيه دون إعراضه عنه،
 ولأنه يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضي، ولا يمكنه إلا بالإشهاد. قال: وتثبت بالأحد
 الشفيع
 إذا سمها المشتري أو حكم به الحاكم؛ لأن الملك للمشتري قد تم، فلا يُنتقل إلى
 الشفيع إلا بالتراضي أو قضاء القاضي، كما في الرجوع في الهبة، وتظهر فائدة هذا

أن الشفعة: يعني أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار، ورغبته عنه أمر حفي لا يطلع عليه،
 وله دليل ظاهر، وهو البيع، فيقام مقامه، والحاصل: أن الاتصال بالملك سبب، والرغبة عن الملك شرط،
 والبيع دليل على ذلك قائم مقامه بدليل أن البيع إذا ثبت في حق الشفيع بإقرار النائع به صح له أن يأخذ
 وإن كذبه المشتري. ونوقض بما إذا باع بشرط الخيار له، أو وهب وسم، فإن الرغبة عنه قد عرفت،
 وليس للشفيع الشفعة، وأجيب بأن في ذلك تردد البقاء الخيار للنائع، بخلاف الإقرار، فإنه يجبر به عن
 انقطاع ملكه عنه بالكلية، فعومل به كما زعمه، والهبة لا تدل على ذلك؛ إذ غرض الوهاب المكافأة،
 ولهذا كان له الرجوع، فلا يقطع عنه حقه بالكلية. (العناية) أقر البائع بالبيع بدليل أن البيع إذا ثبت في
 حق الشفيع بإقرار البائع به صح له أن يأخذ. [العناية ٣٠٥/٨]

وتستقر بالإشهاد: أي أن الشفعة تستقر بالإشهاد. (الساية) طلب الموائبة. وهو طلب الشفعة على
 السرعة، وإنما أضاف الطلب إلى الموائبة لتلسه بها. [الساية ٣٥٥/١٠] فلا بد من الإشهاد إلخ: أي لابد من
 دليل يدل على أنه أعرض عنه أو دام عليه، والإشهاد والطلب يدلان على الدوام فلا بد منهما. [العناية ٣٠٥/٨]
 كما في الرجوع إلخ: أي كما لا يصح الرجوع في الهبة إلا بالتراضي و قضاء القاضي؛ لأن الموهوب
 دخل في ملك الموهوب له، فلا يجرى إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي؛ لما ذكرنا آنفاً. [البنية ٣٥٦/١٠]
 وتظهر فائدة هذا. أي توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبيين إلى وقت أحد الدار بأحد الأمرين
 المذكورين. [العناية ٣٠٦/٨]

فيما إذا مات الشفيع بعد الطلبين، أو باع داره المستحق بها الشفعة، أو بيعت دار
 بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم، أو تسليم المخاصم: لا تورث عنه في الصورة
 الأولى، وتبطل شفيعته في الثانية، ولا يستحقها في الثالثة؛ لانعدام الملك له، ثم قوله:
 تجب بعقد البيع بيان أنه لا يجب إلا عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه إن شاء الله
 تعالى، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

بعد الطلبين أي طلب الموائمة وطلب التقرير، ويسمى طلب التقرير طلب الإشهاد أيضاً. [الساية ٣٥٦/١٠]
 في الصورة الأولى إلخ وهي ما إذا مات الشفيع بعد الطلبين؛ لأنه لم يملكها المورث فكيف تورث
 عنه. (العناية) في الثانية إلخ يعني إذا باع داره لزوال السبب، وهو الاتصال قبل ثبوت الحكم. (العناية)
 في الثالثة: يعني إذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة؛ لأنه لم يملك المشفوعة فكيف يملكها غيرها. [العناية ٣٥٦/٨]
 ما بينه أي في باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب. [الساية ٣٥٧/١٠]

باب طلب الشُّفْعَةِ والخصُومة فيها

قال: وإد عدمَ سَتْفِيعٍ بالبيعِ شُهْدٍ في مجسسه ذلك على المطالبة، اعدم أن الطلب على ثلاثة أوجه: طلب الموائبة، وهو أن يطلبها كما عَلم، حتى لو بلغ الشَّفِيعَ البيعُ، ولم يطلب شفْعته بطلت الشفعة؛ لما ذكرنا. ولقوله ^{لعم} $\frac{307}{8}$: "الشُّفْعَةُ لمن واثبها"،* ولو أُخبر بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه، فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفْعته،

باب إخ: لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بياحه وكيفية وتقسيمه. (العناية) بالبيع إخ: وكلامه ظاهر لا يحتاج إلى بيان سوى ألفاظ شبه عليها. [العناية $\frac{307}{8}$] طلب الموائبة إخ: سُميت به؛ تتركاً بسقط الحديث: 'الشفعة لمن واثبها' أي لمن طلبها على وجه السرعة والمبادرة، معاملة من الوثوب على الاستعارة؛ لأن من يثب هو الذي يسرع في طي الأرض بحشيه [الكفاية $\frac{307}{8}$]

كما علم إخ: أي عسى فور عدمه بالبيع من غير توقف، سواء كان عنده إسدان أو لم يكن. وذكر في 'المبسوط': وإذا علم بالبيع وهو محضر من المشتري، فاحوِّب ووضح: أن يطلبها، وكذلك إن كان محصر من الشهود يسعى له أن يشهدهم على طلبه، وكذلك لو لم يكن محصرته أحد حين سمع يبغى أن يطلب الشفعة، والطلب صحيح من غير إشهاد، والإشهاد لمخافة الجحود، فيسعى له أن يطلب حتى إذا حلفه اشترى، أمكنه أن يحلف أنه طلبها كما سمع، وذكر في "شرح الأقطع": وإي يفعل ذلك أي يصب وإن لم يكن عنده أحد؛ لئلا تسقط فيما بينه وبين الله تعالى. [الكفاية $\frac{307}{8}$]

لما ذكرنا: وهو قوله: لأنه ضعيف يطل بالإعراص. فلاند من الإشهاد، وقال ابن أبي ليلى: إن طلب إلى ثلاثة أيام فله الشفعة، وقال سميان: له مهلة يوم حين سمع، وقال شريك: هو على شفْعته مام يطلبها صريحاً أو دلالة ممرلة سائر الحقوق المستحقة. [الكفاية $\frac{307}{8}$ ٣٠٨]

* هذا ليس بحديث. [السياسة ٣٠٩/١٠] وإما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن بن عمار عن رجل عن شريح قال: "إما الشفعة لمن واثبها"، قال عبد الرزاق: وهو قول معمر. [٨٣/٨، باب الشفيع يأذن قبل البيع وكم وقتها]

وعلى هذا عامة المشايخ رحمهم الله، وهو رواية عن محمد رحمهم الله، وعنه أن له مجلس العلم، والروايتان في "النوادر"، وبالثانية أخذ الكرخي رحمهم الله؛ لأنه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التأمل، كما في المخيرة. ولو قال بعد ما بغه البيع: الحمد لله، أو لا حول ولا قوة إلا بالله، أو قال: سبحان الله لا تبطل شفعتي؛ لأن الأول حمد على الخلاص من جواره، والثاني: تعجب منه لقصد إضراره والثالث: لافتتاح كلامه، فلا يدل شيء منه سوء جواره على الإعراض. وكذا إذا قال: من ابتاعها وبكم بيعت؛ لأنه يرغب فيها بضمن دون ثمن، ليس هذا إعرافاً ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض، والمراد بقوله في الكتاب: أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة، طلب الموائبة، والإشهاد فيه ليس بلازم، إنما هو لنفي التجاحد. والتقيد بالمجلس إشارة إلى ما اختاره الكرخي رحمهم الله، ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة، كما لو قال: طلبت الشفعة، أو أطلبها، أو أنا طالبها؛ لأن الاعتبار للمعنى.

وعلى هذا: أي على أن طلب الشفعة على الفور. (البناية) في النوادر: أي الروايتان المذكورتان عن محمد المذكورتان في نوادر محمد. [البنية ٣٦٠/١٠] كما في المخيرة إلخ: فإنها الخيار ما دامت في مجلسها، والجامع: حاجة الرأي والتأمل، ولأن الشرع أوجب له حق التملك بدل، ولو أوجب البائع له ذلك بإيجاب البيع كان له خيار القبول مادام في مجلسه، فهذا منه. (الكفاية) ولو قال بعد ما إلخ: إلى قوله: لا تبطل شفعتي هذا على رواية أن له مجلس العلم. [الكفاية ٣٠٨/٨]

لنفي التجاحد إلخ: يعني ربما يحدد الخصم فيحتاج إلى الشهود، وتحقيقه: أن طلب الموائبة ليس لإثبات الحق، وإنما شرط ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة، والإشهاد في ذلك ليس بشرط. [العناية ٣٠٨/٨] والتقيد بالمجلس: أي تقييد القدوري بقوله: أشهد في مجلسه. [البناية ٣٦٢/١٠]

لأن الاعتبار للمعنى: ظاهر قوله: طلبت الشفعة إخبار عن الطلب في الزمان الماضي، وإنه كذب، والكذب لا عبرة به، فكأنه لم يطلب، وكذا إذا قال: أطلبها؛ لأنه عدة، إلا أنه في العرف يراد بهذه الألفاظ الطلب للحال، لا الخير عن أمر ماضٍ أو مستقبل. [الكفاية ٣٠٨/٨]

وإذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الإشهاد، حتى يخبره رجلان، أو رجل وامرأتان، أو واحد عدل عند أبي حنيفة ^{رحمه الله}. وقالوا: يجب عليه أن يُشهد إذا أخبره واحد، حراً كان أو عبداً، صبيّاً كان أو امرأة إذا كان الخبر حقاً، وأصل الاختلاف في عزل الوكيل. وقد ذكرناه بدلائله وأخواته فيما تقدم، وهذا بخلاف المخيرة إذا أخبرت عنده؛ لأنه ليس فيه إلزام حكم، وبخلاف ما إذا أخبره المشتري؛ لأنه خصم فيه، والعدالة غير معتبرة في الخصوم. والثاني: طلب التقرير والإشهاد؛ لأنه محتاج إليه لإثباته عند القاضي على ما ذكرناه، ولا يمكنه الإشهاد ظاهراً على طلب الموائمة؛ لأنه على فور العلم بالشراء، فيحتاج بعد ذلك إلى طلب الإشهاد والتقرير، ويأبى ما قال في الكتاب. ثم ينهض منه يعني: من المجلس، ويسجد على تسعة ^ب كتاب شيع في رده. ^{لقدور}

وقد ذكرناه إشارة إلى ما ذكره في آخر فصل القضاء بنواريث، وهو من فصول كتاب أدب القاضي. وأرد بأخوته: المولى إذا أخبر بحاية عده، والشفيع، والكر، والمسلم الذي لم يهاجر إليه. (العناية) بخلاف المحيرة يعني أن المرأة إذا أخبرت بأن روحها حيرها في نفسها، نبت لها اختيار، عدلاً كان المحير أو غيره، فإن احتارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق وإلا فلا؛ ما ذكر أنه ليس فيه إلزام حكم حتى يشترط فيه أحد شطري الشهادة. [العناية ٣٠٩، ٨] لإلزام حكم بل هو أيضاً ما كان على ما كان؛ لأن الكاح لازم قبل هذا، وفي حق الشفيع إلزام، حيث يلزمه صرر سوء الحوار. [أساية ١٠ ٣٦٤] وبخلاف ما إذا الخ [حيث لا يشترط في امشتري أيضاً أحد شطري الشهادة] يعني أن المحير بالشفعة إذا كان هو المشتري، وقال: اشترت دار فلان لا يشترط فيه العدد أو العدالة، حتى إذا سكت الشفيع عند الإحار وم يطلب الشفعة، نطبت شفيعته. [أساية ٣٦٤/١٠] ولا يمكنه الإشهاد حتى لو أمكنه ذلك وشهد عند صلب الموائمة بأن بعه البيع محصورة الشهود والمشتري أو النافع حاضر أو كان عند لعقار يكميه، ويقوم ذلك مقام الطلبين.

معناه: لم يسلم إلى المشتري، أو على المتاع أو عند العقار، فإذا فعل ذلك ستقرت شفעתه؛ وهذا لأن كل واحد منهما خصم فيه؛ لأن للأول اليد وللثاني الملك. وكذا يصح الإشهاد عند المبيع؛ لأن الحق متعلق به، فإن سلم البائع المبيع لم يصح الإشهاد عليه؛ لخروجه من أن يكون خصماً؛ إذ لا يد له ولا ملك، فصار كالأجنبي. وصورة هذا الطلب أن يقول: إن فلاناً اشترى هذه الدار، وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة، وأطلبها الآن، فاشهدوا على ذلك. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه يشترط تسمية المبيع وتحديدته؛ لأن المطالبة لا تصح إلا في معلوم، والثالث: طلب الخصومة والتملك، وسنذكر كيفيته من بعد إن شاء الله تعالى. قال: ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند أبي حنيفة رحمته الله، وهو رواية عن أبي يوسف رحمته الله، وقال محمد رحمته الله: إن تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت، وهو قول زفر رحمته الله، معناه: إذا تركها من غير عذر، وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه إذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفעתه؛ لأنه إذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختياراً دل ذلك على إعراضه وتسليمه.

على المتاع: أي على المشتري سواء كانت الدار في يده أو لا؛ لأن الملك له ويأخذ الشفعة منه. [الباية ٣٦٥/١٠] لم يصح إلخ: ذكر أبو الحسن القدوري والباطني أنه لا يصح الطلب عده، وذكر شيخ الإسلام أنه صحيح استحساناً، وهكذا ذكر الشيخ الإمام أحمد الطواويس. [الكفاية ٣١٠/٨] وسنذكر كيفيته إلخ: أي عند قوله: وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة إلى آخره. (الباية) هذا الطلب: طلب الخصومة والتملك. [الباية ٣٦٧/١٠] معناه: وإنما قال: معناه إذا تركها من غير عذر؛ لأهم أجمعوا على أنه إذا تركه بمرض أو حبس أو غير ذلك، ولم يمكنه التوكيل هذا الصب لا تبطل شفעתه، وإن طال المدة. [العناية ٣١٠/٨]

وجه قول محمد رحمته: أنه لو لم يسقط بتأخير الخصومة منه أبداً يتضرر به المشتري؛ لأنه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع، فقدّرناه بشهر؛ لأنه آجل، وما دونه عاجل على ما مرّ في الإيمان. ووجه قول أبي حنيفة رحمته، وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى، أن الحق متى ثبت، واستقر لا يسقط إلا بإسقاطه، وهو التصريح بلسانه، كما في سائر الحقوق. وما ذكر من الضرر يُشكّل بما إذا كان غائباً، فإنها بعد الثبوت لا تسقط إلا بالإسقاط ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر. ولو علّم أنه لم يكن في البلدة قاضٍ لا تبطل شفيعته بالتأخير بالإتفاق؛ لأنه لا يتمكن من الخصومة إلا عند القاضي، فكان عذراً. قال: وإذا تقدّم الشفيع إلى القاضي. فادعى الشراء وطلب الشفعة،

في الإيمان: أي في مسألة ليقصين حقه عاجلاً، ففضاه فيما دون الشهر في يمينه. (الساية) وعليه الفتوى: وهذا مخالف لما قال قاضي حان في 'جامعه'، وصاحب 'المافع'، و'الحلاصة' أن الفتوى على قول محمد رحمته. ولكن الذي أخذ به المصنف هو الذي أخذ به الطحاوي في 'مختصره'، والكرخي أحد برواية الشهر، إلا أن يكون القاضي عيلاً أو عائلاً. [الباب ١٠/٣٦٩] سائر الحقوق. فإنها بعد الثبوت لا تسقط إلا بالإسقاط. وما ذكر إلخ: جواب عن قول محمد يعني أن الشفيع إذا كان عائلاً لم تبطل شفيعته بتأخير هذا الطلب بالاتفاق، ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر في لزوم الضرر. فكما لا تطل وهو غائب، لا تبطل وهو حاضر. [العناية ٨/٣١٠] ولا فرق إلخ: أي لا فرق في لزوم الضرر على المشتري من أن يكون الشفيع حاصراً أو غائباً، ثم لا يعتبر ضرره في الشفيع العائلاً حيث لم تطل شفيعته بتأخير هذا الطلب بالإتفاق، فيجب أن لا تبطل فيما إذا كان الشفيع حاضراً. (الباب ١٠) وإذا تقدم الشفيع: وهذا هو طلب الخصومة الذي وعده بقوله: وسذكر كيفيته من بعد. [الساية ١٠/٣٧٠]

فادعى الشراء: وصورة ذلك: أن يقول الشفيع لفقاصي: إن فلاناً اشترى داراً، وبين مصرها ومحلّتها وحدودها، وأنا شفيعها بدر لي، وبين حدودها، فمره تنسيمها لي، وإنما يبين هذه الأشياء؛ لأن الدعوى إنما تصح في المعلوم، وإعلام العقار بهذه الأشياء. [الكفاية ٨/٣١٠]

سأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به، وإلا كلفه بإقامة البينة؛ لأن اليد ظاهر محتمل، فلا تكفي لإثبات الاستحقاق. قال في حقه: يسأل القاضي المدعي قبل أن يُقْبَلَ على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها؛ لأنه ادعى حقاً فيها، فصار كما إذا ادعى رقبته، وإذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف أسبابها، فإن قال: أنا شفيعتها بدار لي تلاصقها الآن، ثم دعواه على ما قاله الخصاف رحمهم الله، وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها أيضاً، وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد. قال: فإن عجز عن البينة استخلف المشتري بالله ما يعلم أنه مالك لذي ذكره مما يشفع به، القاضي القفوري

وإلا كلفه: أي إن أكر أن يكون شفيعها، بأن كان المدعي ادعى الشفعة سبب الحوار، والمدعى عليه أنكر أن يكون المدعي حاراً لندار المشترة، وأن يكون الدار التي بحسب الدار المشترة ملك المدعي، فالقول قوله، وإن كانت تلك الدار في يد المدعي. وعلى المدعي أن يقيم البينة على أن تلك الدار ملكه؛ لأن اليد محتملة، يحتمل أن تكون يد ملك، ويحتمل أن تكون يد إجارة أو عارية، والمحتمل لا يصح حجة، وأقصى ما فيه: أن الظاهر أن يده يد ملك، ولكن الظاهر يكفي لإبقاء ما كان على ما كان، ولا يكفي لاستحقاق أمر لم يكن، وحاجة الشفع إلى الاستحقاق على المشتري، والظاهر لا يكفي لذلك. (النهاية)

لاختلاف أسبابها: فإن بعضهم قالوا: تثبت الشفعة لنحو المقابل، وهو قول شريح ذكره في 'المسوط' إذا كان أقرب ناهياً، وعندنا: الشفعة على مراتب، فلا بد أن يبين سببها؛ لينظر القاضي أن ما زعمه سبباً هل هو سبب، وبعد أن يكون سبباً هل هو محجوب بعيره. (النهاية) ثم دعواه: قيل: م يتم بعد، بل لا بد أن يسأله، فيقول: هل قضى المشتري المبيع أو لا؟ لأنه لو لم يقبض لم تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر النافع ثم يسأله عن السبب ثم يقول له: متى أخبرت بالشراء؟ وكيف صنعت حين أخبرت به؟ ليعلم أن المدة طالت أو لا، فإن عبد أبي يوسف ومحمد رحمهم الله إذا طالت المدة فالقاضي لا ينتفت إلى دعواه، وعليه الفتوى. [العناية ٣١١/٨]

معناه: بطلب الشفيع؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقرّ به لزمه، ثم هو استحلاف عبي ما في يد غيره فيحلف على العلم. فإن نكل أو قامت بشفيع بينة تت ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت الجوار، فبعد ذلك سأل القاضي، يعني: المدعى عليه، هل ابتاع أم لا؟ فإن أكر الانتياع قيل للشفيع: أقم البينة؛ لأن الشفعة لا تجب إلا بعد ثبوت البيع، وثبوته بالحجة. قال: فإن عجز عنها: استحلف المشتري بالله ما ابتاع، أو بالله ما استحق عليه ^{المقدم ي} ^{الشفيع} ^{بقدمه البينة} في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره، فهذا على الحاصل. والأول على السبب، وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى، وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله، وإنما يحلفه على البتات؛ لأنه استحلاف على فعل نفسه، وعلى ما في يده إصالة، وفي مثله يحلف على البتات. قال: وتجوز المنازعة في الشفعة وإن لم يحضر لشفيع التمس إلى محس القاضي. فإذا قضى القاضي بالشفعة لزمه إحضار التمس. وهذا ظاهر رواية "الأصل".

المسوط

معناه: أي معنى قول القدوري. استحلف المشتري إذا طلب الشفيع. (البينة) على العلم: هذا قول أبي يوسف رحمه الله. وعن محمد بن يحيى عن أبي الثابت؛ لأن المدعي يدعي عليه ستحقاق الشفعة هذا السبب، وصار كما لو ادعى لملك بسبب الشراء أو غيره، وهو ينكره، وهناك يحلف على البتات، وكذا ههنا. [الكفاية ٣١٢/٨] فإن نكل: أي المشتري عن اليمين (البينة) وثبوته بالحجة. وهي الإقرار أو البينة (البينة) والأول: وهو قوله: بالله ما ابتاع. [البينة ٣٧٣/١٠]

وذكرنا الاختلاف وهو ما ذكره في فصل كيمية ليمير والاستحلاف من كتاب الدعوى. بقوله: "فيحلف على الحاصل في هذه الوجهة" إلى ما قال: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن يحيى. وأما عن قول أبي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب. [الكفاية ٣١٢/٨] وهذا ظاهر رواية الخ: ولم يقل: هذا رواية 'الأصل'؛ لأنه لم يصرح في 'الأصل' هكذا، ولكنه ذكر ما يدل على أن القاضي يقضي بالشفعة من غير إحضار لشمس؛ لأنه قال: للمشتري أن يحس الدار حتى يستوفي التمس منه، أو من ورثته إن مات. [الكفاية ٣١٢/٨]

وعن محمد رحمته أنه لا يقضي حتى يحضر الشفيع ^{الشفعة} الثمن، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمته؛ لأن الشفيع عساه يكون مفلساً، فيتوقف القضاء على إحضاره، حتى لا يتوى مال المشتري. وجه الظاهر: أنه لا ثمن له عليه قبل القضاء، ولهذا لا يشترط تسليمه، فكذا لا يشترط إحضاره. وإذا قضي له بالدار، فلمشتري أن يحسبه حتى ^{لا يثبت} الثمن قبل القضاء ^{الشفيع} يستوفي الثمن، وينفذ القضاء عند محمد رحمته أيضاً؛ لأنه فصل مجتهد فيه، ووجب عليه الثمن، فيحسب فيه، فلو أخر أداء الثمن بعد ما قال له: ادفع الثمن إليه لا تبطل شفيعته؛ لأنها تأكدت بالخصومة عند القاضي. قال: وإن حضر الشفيع ^{القاضي} البائع والمبيع في يده، فله أن يخاصمه في الشفعة؛ لأن اليد له وهي يد مستحقة، ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري، فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع، ويجعل العهدة عليه؛ لأن الملك للمشتري واليد للبائع، والقاضي يقضي بهما للشفيع، فلا بد من حضورهما، بخلاف ما إذا كانت الدار قد قبضت، حيث لا يعتبر حضور البائع؛ لأنه صار أجنبياً؛ إذ لا يبقى له يد ولا ملك.

لا ثمن له عليه: يعني لا ثمن للمشتري على الشفيع قبل قضاء القاضي بالشفعة للشفيع، فكيف يطلب المشتري الثمن من الشفيع قبل الوجوب، فلا بد من قضاء القاضي له بالشفعة، حتى يتمكن المشتري من مطالبة الثمن عن الشفيع إلى هذا أشار في "المبسوط". (النهاية) لأنه فصل إلخ: يعني أن عند محمد رحمته لا يقضي بالشفعة قبل إحضار الثمن، ومع هذا لو قصي بما قل الإحضار يفيد القضاء عنده أيضاً؛ لوقوعه في محل مجتهد فيه. [البند ٣٧٧/١٠] فيحسب فيه: أي يحسب المبيع في يد المشتري، حتى يأخذ الثمن. (النهاية) يد مستحقة: أي معتبرة كيد المالك، ولهذا كان له أن يحسبه حتى يستوفي الثمن، ولو هلك في يده هلك من ماله، وإنما قال: ذلك؛ احترازاً عن يد المودع والمستعير، ومن له يد كذلك، فهو خصم من ادعى عليه. [العناية ٣١٢/٨]

وقوله: فيفسخ البيع بمشهد منه إشارة إلى علة أخرى، وهي أن البيع في حق المشتري إذا كان يفسخ لابد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه، ثم وجه هذا الفسخ المذكور أن يفسخ في حق الإضافة؛ لامتناع قبض المشتري بالأخذ بالشفعة، وهو يُوجب الفسخ، إلا أنه يبقى أصل البيع لتعذر انفساخه؛ لأن الشفعة بناء عليه، ولكنه تتحول الصفقة إليه، ويصير كأنه هو المشتري منه، فلهذا يرجع بالعهد على البائع، بخلاف ما إذا قبضه المشتري فأخذه من يده حيث تكون العهدة عليه؛ لأنه تم ملكه بالقبض، وفي الوجه الأول: امتنع قبض المشتري، وأنه يوجب الفسخ، وقد طولنا الكلام فيه في "كفاية المنتهي" بتوفيق الله تعالى. قال: ومن اشترى داراً لغيره، فهو الخصم للشفيع؛ ^{القدوري} لأنه هو العاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد، فيتوجه عليه.

علة أخرى: يعني اشتراط حضور المشتري معلول بعلة، إحداها: أنه يصير مقصياً عليه في حق الملك؛ لأنه قال قبل هذا؛ لأن الملك للمشتري واليد للبائع، فلا بد من حضوره. وثانيهما: أنه يصير مقصياً عليه بحق الفسخ كما ذكره ههنا، فلا بد من حضوره؛ إذ القضاء على الغائب لا يجوز. [الساية ٣٧٩/١٠] الفسخ المذكور: وهو قوله: فيفسخ البيع بمشهد منه. [الكفاية ٣١٣/٨] في حق الإضافة: يعني يصير البيع مضافاً إلى الشفع بعد أن كان مضافاً إلى المشتري. [الساية ٣٨٠/١٠] لامتناع: تعليل لقوله: أن يفسخ في حق الإضافة، يعني يتنفي قبض المشتري بسبب أخذ الشفع الدار من البائع لاحتالة، فلما انتفى قصه وجب القول بالفسخ، لكنه لم يعكس الفسخ من الأصل؛ لئلا يتعذر الشفعة، فقبل بالانفساح من حيث الإضافة. إلا أنه يبقى إلخ: أي ليس المراد أنه ينتقض البيع أصلاً؛ لأنه لو انفسح من الأصل لم يكن للشفعة وجود؛ لأن الشفعة تقتضي سابقة وجود البيع. فلهذا إلخ. أي فتتحول الصفقة إليه يرجع بالعهد على البائع؛ لأنه تابع كما كان، ولو كان يعقد جديد كانت على المشتري. [العناية ٣١٣/٨] وفي الوجه الأول: أي فيما إذا كان في يد البائع.

قال: إلا أن يسلمها إلى المؤكِّل؛ لأنه لم يسبق له يد ولا ملك، فيكون الخصم هو ^{نقدوري} المؤكِّل؛ وهذا لأن الوكيل كالبائع من المؤكِّل على ما عرف، فتسليمه إليه كـ ^{الموكِّل} تسليم البائع إلى المشتري، فتصير الخصومة معه، إلا أنه مع ذلك قائم مقام المؤكِّل، فيكتفى بحضوره في الخصومة قبل التسليم، وكذا إذا كان البائع وكيل الغائب، فللشفيع أن يأخذها منه إذا كانت في يده؛ لأنه عاقد، وكذا إذا كان البائع وصياً لميت فيما يجوز بيعه؛ لما ذكرنا. قال: وإذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها، فله خيار الرؤية، وإن ^{من أنه العاقد القدوري} وجد بها عيباً، فله أن يردّها، وإن كان المشتري شرط البراءة منه؛ ^{العيب}

كالبائع من المؤكِّل: لأنه يجري بينهما مادلة حكمية على ما عرف. (العناية) على ما عرف: في باب الوكالة: أن بين الوكيل والموكِّل بيع حكماً. [الساية ٣٨٢/١٠] مقام المؤكِّل: لكونه نائباً عنه. [العناية ٣١٤/٨] فيكتفى بحضوره: أي بخلاف البائع مع المشتري، فإنه لا يكتفى بحضوره البائع حتى يحضر المشتري؛ لأن البائع ليس سائب عن المشتري، كان هذا جواب لسؤال يرد على قوله: وهذا لأن الوكيل... الخصومة معه، وهو أن يقال: لو كان هو كالبائع والموكِّل كالمشتري يشترط حضورهما كم شرط ثم، فأجاب أن الوكيل مع ذلك قائم مقام المؤكِّل، فيكتفى بحضوره قبل التسليم إلى الموكِّل. [الكفاية ٣١٤/٨]

وكذا: يعني يكون الخصم للشفيع هو الوصي إذا كانت الورثة صغاراً. (العناية) فيما يجوز بيعه: قيد به؛ لأنه لا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه، إلا بما يتعابى الناس، فلا يجوز فيما لا يتعابى الناس في مثله؛ لأن ولاية الوصي نظرية، ولا نظر في العيب الفاحش، فلا يجوز ذلك. (النهاية) ذكر في الباب الأول من شعبة "المسوط": البائع إذا كان وصياً للميت، إلا أن الورثة كبار كلهم، وليس على الميت دين، ولم يوص شيء يباع فيه الدار لم يجر بيع الوصي؛ لأن الملك للورثة، وهم متمكون من النظر لأنفسهم، وإن كان فيهم صبي صغير جاز بيع الوصي في جميع الدار. وكذلك إن كان عليه دين، أو أوصى بوصية من ثمن الدار وهو استحسان، ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله، وفي القياس لا يجوز بيعه، إلا في نصيب الصغير خاصة، أو بقدر الدين والوصية، ثم فيما جاز بيعه كان للشفيع أن يأخذ الدار منه بالشفعة إذا كانت في يده. [الكفاية ٣١٤/٨]

لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، ألا يرى أنه مبادلة المال بالمال، فيثبت فيه الخياران كما في الشراء، ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري، ولا برؤيته؛ لأنه ليس بنائب عنه، فلا يملك إسقاطه.

فصل في الاختلاف

قال: وإن اختلف الشفع والمشتري في التمس، فالقول قول المشتري؛ لأن الشفع القسوري يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل، وهو ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، ولا يتحالفان؛ لأن الشفع إن كان يدعي عليه استحقاق الدار، فالمشتري لا يدعي عليه شيئاً لتخيره بين التمس والأخذ، ولا نص ههنا، فلا يتحالفان. قال: وهو أقاما المينة. فالسنة لشفيع عند أبي حنيفة ومحمد جميعاً، وقال أبو يوسف حجة: البينة بينة المشتري؛ لأنها أكثر إثباتاً، فصار كبينة البائع، والوكيل،

بمنزلة الشراء. لأن الشفع مع امشتري بمنزلة امشتري مع البائع تم المشتري له أن يرد خيار الرؤية واعيب، وكذلك للشفيع أن يرد باختيارين على الذي أخذ منه. [الساية ٣٨٣/١٠] الخياران: خيار الرؤية وخيار العيب. في الاختلاف: ما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفع والمشتري في التمس، وهو الأصل. شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه. [العناية ٣١٤، ٣١٥، ٨] استحقاق الدار. عند نقد أقل الثمنين لتخيره إلخ. يد المدعي هو الذي يوترئ ترك، والمحتص هذه الصفة هو الشفع لا المشتري. [الساية ٣٨٥/١٠] ولا نص ههنا إلخ. بما النص في حق البائع والمشتري مع وجود معنى الإنكار من الطرفين هناك، فوجب اليمين لذلك في الطرفين، وم يوجد الإنكار ههنا في صرف الشفع، فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص، فلذلك لم يحسب التحالف ههنا. [نتائج الأفكار ٣١٥/٨] كبينة البائع إلخ: أي مع امشتري، يعني لو حلف البائع وامشتري في مقدار ثمن، وأقاما البينة كانت البينة بيعة البائع؛ لأنها تثبت الزيادة. [الكفاية ٣١٥/٨] والوكيل إلخ: أي كبينة الوكيل مع بيعة الموكل، فإن اوكيل بالشراء مع الموكل إذا احتلف في مقدار الثمن وأقاما بيعة كانت البيعة بيعة الوكيل؛ لأنها تثبت الزيادة. [الكفاية ٣١٥/٨-٣١٦]

والمشتري من العدو. ولهما: أنه لا تنافي بينهما، فيجعل كأن الموجود بيعان،
ولشفيع أن يأخذ بأيهما شاء، وهذا بخلاف البائع مع المشتري؛ لأنه لا يتوالى
بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول، وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع، وهو
التخريجُ لبينة الوكيل؛ لأنه كالبائع والموكل كالمشتري منه، كيف وأنها ممنوعة على
ما روي عن محمد صح انقياس ^{رحمته}؟ وأما المشتري من العدو، فقنا: ذكر في 'السير الكبير':
أن البينة بينة المالك القديم، فنا: أن نمنع،
لأمر مرة

من العدو: أي كسبة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم، فإن المشتري من العدو مع المولى القديم إذا
اختلف في ثم العبد المأسور، وأقاما البينة كانت البينة بينة المشتري من العدو؛ لما فيها من إثبات
الزيادة. [الكفاية ٣١٦/٨] لا تنافي بينهما: أي بين البنتين في حق الشفيع؛ لحوار تحقق البيعين مرة بألف،
وأخرى بألفين على ما شهد عليه البستان، ومسح أحدهما بالآخر لا يظهر في حق الشفيع لتأكد حقه،
فجار أن يجعل موجودين في حقه. [العاية ٣١٥/٨-٣١٦] بيعان: أي بأي ابعين شاء، عاية ما في الباب.
أن الثاني يتضمن مسح الأول، إلا أن الأول لم يظهر في حق الشفيع؛ لأن حقه قد تأكد، ولحق ليمانك
لا يسقط إلا بإسقاط من له الحق، فيبقى البيع الأول في حق الشفيع [الناية ٣٨٦/١٠]

بخلاف البائع إلخ: لأنه لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول، فالجمع بينهما غير ممكن، فيصار إلى
أكثرهما إثباتاً؛ لأن المصير إلى الترحيح عند تعذر التوفيق. (العاية) وههنا الفسخ: حيث نفى ظهور المسح
في حق الشفيع وذلك يقتضي تحقق الفسخ في نفسه. [تأنيث الأفكار ٣١٦/٨] والموكل كالمشتري: فلا يمكن
توالي العقد بينهما إلا بانفساخ الأول، فتعذر التوفيق. [العاية ٣١٦/٨] عن محمد ^{رحمته} ^ص فإن من سماعة
روى عن محمد ^{رحمته} أن ابينة بينة الموكل؛ لأن الوكيل صدر منه إقراران بحسب ما يوجب البستان، فكان
لممكن أن يأخذ بأيهما شاء، فأما في ظاهر الرواية فقنا: الوكيل مع الموكل كالشائع مع المشتري، وهذا
يجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن. [الكفاية ٣١٦/٨]

وأما المشتري: يعني أن المشتري من العدو والمولى القديم إذا احتكما، فقد نص في 'السير الكبير' لأن البينة
بينة المولى القديم، ولم يذكر فيه قول أبي يوسف ^{رحمته}. [الكفاية ٣١٦/٨]

وبعد التسليم نقول: لا يصح الثاني هنالك إلا بفسخ الأول، أما ههنا فبخلافه، ولأن بينة الشفع مِلْزَمَةٌ وبينه المشتري غير ملزمة، والبيئات للإلزام. قال: وإذا ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن: أخذها الشفع بما قاله البائع وكان ذلك خطأً عن المشتري؛ وهذا لأن الأمر إن كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به، وإن كان على ما قال المشتري فقد حطّ البائع ببعض الثمن، وهذا الحطّ يظهر في حق الشفع، على ما نبين إن شاء الله تعالى، ولأن التملك على البائع بإيجابه، فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته، فيأخذ الشفع بقوله. قال: ولو ادعى بائع الأكثر يتحالفان ويتراذان، وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر، فيأخذها الشفع بذلك. وإن حلفا يفسخ القضي البيع على ما عرف،^{سقط}

وبعد التسليم. أي وبسلباً أن لية للمشتري مثل ما قال (الساية) لا يصح الثاني إلخ: هذه صريقة لأبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة، وحكاها محمد بن الحسن، الطريقة الثابتة وحكاها أبو يوسف رحمه الله وهي قوله: ولأن بينة الشفع مبرمة وبينه المشتري غير ملزمة، والبيئات للإلزام، بيان هذا: أنه إذا قلت بينة الشفع وحب على المشتري تسيم الدار إليه بألف شاء أو أفي، وإذا قلت بينة المشتري لا يجب على الشفع شيء، ولكنه يتخير إن شاء أحد وإن شاء ترك، وانزعم من البيتين مرجح، وبه فرق بينة النائع مع اشتري؛ لأن كل واحد من البيتين هناك ملزمة، وكذا بينة الوكيل مع الموكل، وكل واحدة منهما مبرمة، فهذا صرباً إلى الترجيح بالزيادة، وفي مسألة المشتري من العدو على هذه الطريقة البينة بينة المولى القدر؛ لأنها مبرمة، وبينه المشتري غير ملزمة، كذا في الباب الأول من شفعة "المسوط". [الكفاية ٣١٧/٨]

غير ملزمة: لأنه لا يلزم على الشفع شيئاً؛ لكونه محجراً. (الساية) والبيئات للإلزام. يعني مشروعية البيئات لإلزام الخصم، وإثبات الحق عليه. [ابن أبي ٣٨٨/١٠] ولأن التملك إلخ: هذا وجه آخر، وإن كان التملك على النائع بإيجابه، لأنه لو لم يقبل: 'بعت' لا يشت للشفيع شيء، ألا ترى أنه لو أقر بالبيع وأنكر لمشتري ثبت له حق الأحاد. [العناية ٣١٧/٨] يتحالفان: البائع والمشتري بالحديث المعروف. [النهاية ٣٨٩/١٠]

ويأخذها الشفيع بقول البائع؛ لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع. قال: وإن كان قبض الثمن أخذ بما قال المشتري إن شاء، ولم يلتفت إلى قول البائع؛ لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد، وخرج هو من بين، وصار هو كالأجنبي، وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع، وقد بيناه. ولو كان نقد الثمن غير ظاهر، فقال البائع: بعث الدار بألف، وقبضت الثمن، يأخذها الشفيع بألف؛ لأنه لما بدأ بالإقرار بالبيع، تعلقت الشفعة به، فبقوله بعد ذلك: قبضت الثمن يريد إسقاط حق الشفيع، فيرد عليه، ولو قال: قبضت الثمن، وهو ألف لم يلتفت إلى قوله؛ لأن بالأول - وهو الإقرار بقبض الثمن - خرج من بين، وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن.

لأن فسخ البيع [كما لو رد عليه بعيب بقضاء قضى] إلخ: يعني أن الفسخ وإن كان بالقضاء لا يظهر في حق الشفيع؛ لأن الفاضي صلب باطراً للمسلمين لا مبعولاً لحقوقهم. ولأن الفسخ مقرر لحق الشفيع لا رافع، ولهذا يفسخ العقد الذي جرى بين البائع والمشتري بالأحد بالشفعة. [الكفاية ٣١٧/٨] وقد بيناه: أي يتحكم فيما مضى، وهو: أن نقول قول المشتري إذا اختلف في مقدار الثمن. (الباية) غير ظاهر: ذكر هذا تعريفاً على مسألة القدوري، أي غير معلوم للشفيع. [الباية ٣٩١/١٠]

تعلقت الشفعة به: [أي بالإقرار بالبيع بذلك المقدار]. (الباية) لأنه أخرج عن الثمن في حال له ولاية البيان، فبنى الحكم عليه، ثم بقوله: قبضت الثمن يريد إسقاط حق الشفيع في الأحد بما قاله، فيرد عليه، بخلاف ما إذا أقر باستيفاء الثمن أولاً؛ لأنه بذلك خرج من بين، فلم يقل بيانه، وقد خرج من بين. [الكفاية ٣١٧/٨-٣١٨] لم يلتفت: ويأخذها بما قال المشتري. (الباية) إلى قوله: وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمته أن المبيع إذا كان في يد البائع، فأقر بقبض الثمن، ورغم أنه ألف، فالقول قوله، لأن التملك يقع على البائع، فيرجع إلى قوله وهو ظاهر. [الكفاية ٣١٧/٨]

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

قاس: وإذا حطَّ النائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفع. وإن حطَّ جميع الثمن ^{معدوري} يسقط عن الشفع؛ لأنَّ حطَّ البعض يلتحق بأصل العقد، فيظهر في حقَّ الشفع؛ لأنَّ الثمن ما بقي، وكذا إذا حطَّ بعد ما أخذها الشفع بالثمن ^{والشفيع يأخذ بثلث} يحطُّ عن الشفع، حتى يرجع عليه بذلك القدر، بخلاف حطَّ الكل؛ لأنه لا يلتحق بأصل العقد بحال، وقد بيناه في البيوع. وإن زاد المشتري نائع ^{في ثمن} لم تنزله ريادة في حقَّ الشفع؛ لأنَّ في اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع؛ لاستحقاقه الأخذ بما دونها، بخلاف الحطِّ؛ لأنَّ فيه منفعة له، ونظير الزيادة إذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول، لم يلزم الشفع حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول؛ لما بينا كذا هذا.

فصل إلخ: لما فرع من بيان أحكام المشفوع وهو لأصل؛ لأنه المقصود من حق الشفعة، شرع في بيان ما يؤخذ به المشفوع، وهو الثمن الذي يؤديه الشفع؛ لأنَّ الثمن تابع. [العاية ٣١٨/٨] بعض الثمن حطَّ بعض الثمن والريادة يسويان في باب المراجعة دون الشفعة؛ لأنَّ في المراجعة ليس في الترام لريادة حق اتصال حق مستحق. بخلاف شفعة، فإنَّ في ريادة فيها بطلان حق ثلث لشفيع بأقل منها. [العاية ٣١٨/٨] بذلك لقدر. إن كان الشفع وفاه ثمن. حطَّ الكل. فيحب الشفعة كل الثمن لأنه لا يلتحق إلخ. وذلك لأنَّ حطَّ جميع الثمن لو التحق بأصل العقد، فيما أرى بصير العقد هبة، ولا شفعة لشفيع في هبة، أو بصير بيعاً بلا ثمن، فيكون فاسداً، ولا شفعة في البيع الفاسد، فيؤدي إلى اتصال حق لشفيع. [الكفاية ٣١٨/٨] في البيوع أي في فصل من اشترى شيئاً مما يقبل قبل إتمامه. (الدية) وإن راد إلخ: هذا لفظ القدوري في 'مختصره'. (الدية) ونظير الريادة إلخ: أراد أن هذه نظير ما إذا راد في الثمن بعد تحديد العقد. (الباية) لما بينا. إلا أن في الريادة صريحاً بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها (الباية) كذا هذا أي كذا حكمه ما إذا أراد لمشتري بدول تجديد العقد. [الباية ٣٩٣/١٠]

قال: ومن اشترى داراً بعرضٍ أخذها الشفيع بقيمته؛ لأنه من ذوات القيم، وإن اشترى بمكيل أو موزون أخذها بمثله؛ لأنهما من ذوات الأمثال؛ وهذا لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه، فيرأى بالقدر الممكن كما في الإتلاف، والعددي المتقارب من ذوات الأمثال. وإن باع عقاراً بعقار، أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر؛ لأنه بدله، وهو من ذوات القيم فيأخذ بقيمته. قال: وإذا باع بثمان مؤجل: فللشفيع الخيار إن شاء أخذها بثمان حال، وإن شاء صبر، حتى ينقضي الأجل، ثم يأخذها، وليس له أن يأخذها في الحال بثمان مؤجل. وقال زفر^{رحمته}: له ذلك، وهو قول الشافعي^{رحمته} في القديم؛

بعرض: والمراد منه المتاع القيمي كالعبد مثلاً. (الباب) بقيمته: أي بقيمة العرض عدنا، وقد أهل المدينة: يأخذها بقيمة الدار؛ دفعاً للضرر عن المشتري بوصول قيمة ملكه إليه، ولنا: أن الشفيع يملك بمثل ما يملك به المشتري، والمثل نوعان: كامل: وهو المثل صورة ومعنى، وقاصر: وهو المثل معنى، فإن اشترى بمكيل أو موزون أحدها بمثله؛ لقدرته على المثل الكامل؛ لأنهما من ذوات الأمثال، وإن اشترى بعرض أحدها بقيمة العرض؛ لعجزه عن المثل الكامل؛ لأنه من ذوات القيم، ولئن كان يبيع الشيء بالقيمة فهو في مال البقاء، فصار كما لو استحق أحد العبدین، ويعتبر قيمة العرض وقت الشراء لا وقت الأخذ بالقيمة. [الكفاية ٣١٨/٨، ٣١٩] بالقدر الممكن: فإن كان له مثل صورة تملكه به، وإلا فالأفضل من حيث المالية، وهو القيمة. (الباب) كما في الإتلاف إلخ: أي كما إذا أتلف متاع آخر، فإنه يجب عليه مثله إن كان من ذوات الأمثال، وإلا بقيمته. (الباب) وإن باع إلخ: هذا أيضاً من مسائل 'القنوري'. [النهاية ٣٩٥/١] للشفيع الخيار إلخ: وفي 'الذخيرة': هذا إذا كان الأجل معلوماً، فأما إذا كان مجهولاً نحو: الحصاد والدياس وأشبه ذلك، فقال الشفيع: أنا أعجل الثمن وأخذها لم يكن له ذلك؛ لأن الشراء بالأجل المجهول فاسد، وحق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد. [الكفاية ٣١٩/٨] قول الشافعي إلخ: وقوله الصحيح كقولنا كما قد ذكرناه في 'شرح الأقطع'. [الباية ٣٩٥/١٠]

لأن كونه مؤجلاً وصف في الثمن كالزيفاء والأخذ بالشفعة به، فيأخذ به بأصله ووصفه
 كما في الزيوف. ولنا: أن الأجل إنما يثبت بالشرط، ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع
 أو المتباع، وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع؛ لتفاوت الناس في
 الملاعة، وليس الأجل وصف الثمن؛ لأنه حق المشتري، ولو كان وصفاً له ل تبعه، فيكون
 حقاً للبائع كالثمن. وصار كما إذا اشترى شيئاً بثمن مؤجل، ثم ولاه غيره، لا يثبت
 الأجل إلا بالذكر، كذا هذا، ثم إن أخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن
 عن المشتري؛ لما بينا من قبل، وإن أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري
 بثمن مؤجل كما كان؛ لأن الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع،
 فبقي موجه، فصار كما إذا باعه بثمن حال، وقد اشتراه مؤجلاً، وإن اختار
 الانتظار له ذلك؛ لأن له أن لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية. وقوله في
 "الكتاب": وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل، مراده الصبر عن الأخذ،

كما في الزيوف: أي كما لو اشتراها نألف زيوف، فإنه يأخذها بالزيوف. (الساية) وليس الرضا به. دليل آخر،
 وتقريه: لا بد في الشفعة من الرضا؛ لكونها مبادلة، ولا رضا في حق الشفيع بالنسبة إلى الأجل؛ لأن الرضا به في
 حق المشتري ليس رضا في حق الشفيع؛ لتفاوت الناس في الملاعة. [العناية ٣١٩/٨] وليس الأجل: جواب عن
 قول زهر رحمه الله، وجهه: أن وصف الشيء يتبعه لامحالة، وهذا ليس كذلك. [الساية ٣٩٦/١٠]
 كذا هذا: أي ما نحن فيه لا يثبت لأجل فيه. (الساية) لما بينا إلخ: أي في أواخر باب طلب الشفعة، وهو:
 أن البيع انفسح في حق المشتري، وقام الشفيع مقام المشتري في حق المشتري في حق إضافة العقد إليه،
 وبانفساخ العقد يسقط الثمن عن المشتري. [الكفاية ٣٢٠/٨] وقد اشتراه مؤجلاً: الناع الأول يرجع على
 الثاني بالثمن المؤجل. زيادة الضرر: وفي إلزام الشفيع في المقد زيادة صبر فلا يجوز. [الساية ٣٩٨/١٠]

أما الطلب عليه في الحال، حتى لو سكت عنه ^{الطلب} بطلت شفעתه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، خلافاً لقول أبي يوسف رحمته الآخر؛ لأن حق الشفعة إنما يثبت بالبيع، ^{دليل للطرفين} ^{عند تعلمه} والأخذ ^{بالشفعة} يتراخى عن الطلب، وهو متمكن من الأخذ في الحال بأن يؤدي الثمن حالاً، فيشترط الطلب عند العلم بالبيع. قال: ^{القنوري} وإن اشترى ذمي بخمر أو خنزير داراً، وشفيعها ذمي أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير؛ لأن هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم، وحق الشفعة يعم المسلم والذمي، والخمر لهم كالحل لنا، والخنزير كالشاة، ^{الشمع} فيأخذ في الأول بالمثل والثاني بالقيمة. قال: ^{القنوري} وإن كان شفيعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير. أما الخنزير فظاهر، وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسليم في حق المسلم، ^{الخمر} فالتحقق بغير المثلي،

خلافاً لقول أبي يوسف: احتزر بقوله في قوله الآخر عن قوله الأول، روى ابن أبي مالك أن أبا يوسف رحمته كان يقول أولاً كفوهما ثم رجع، وقال: له أن يأخذها عند حلول الأجل وإن لم يطب في الحال؛ لأنه لا يتمكّن من الأخذ في الحال، وفائدة الطلب التمكن منه، فيؤخر الطلب إلى وقت حلول الأجل. [الساية ٣٩٨/١٠] وإن اشترى ذمي [من ذمي داراً، أو بعة، أو كيسة]: قوله: دمي احتراز عن المسسم، فإن شراء المسسم عما ذكر فاسد لا شفعة فيه، وقوله: بخمر أو خنزير احتراز عما إذا اشترى الذمي بميتة أو دم، فإن الشراء بهما باطل لا شفعة فيه، أو عن الشراء بما هو متقوم عند الكل، فإن الحكم لا يختلف فيه بين المسلم والذمي. وقوله: وشفيعها دمي احتزر به عن المرتد، فإن المرتد لا شفعة له، سواء قتل في رده، أو مات، أو لحق بدار الحرب، ولا لورثته؛ لأن الشفعة لا تورث، وأما الحربي استأمن في وجوب الشفعة له وعليه في دار الإسلام سواء بمنزلة الذمي؛ لأنه من جملة المعاملات، وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه في دارنا، فيكون بمنزلة الذمي في ذلك. [الكفاية ٣٢١/٨ - ٣٢٢]

أما الخنزير إلخ: لأنه من ذوات القيم، وجوب القيمة من ذوات القيم أمر ظاهر. [الباية ٤٠٠/١٠] لامتناع التسليم إلخ: لأن المسلم لا يجوز أن يضمن تسليم الخمر في دمه. (الباية)

وإن كان شفيعها مسلماً ودمياً أخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر، والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتباراً للبعض بالكل، فلو أسلم الذمي أخذها بنصف قيمة الخمر؛ لعجزه عن تمليك الخمر، وبالإسلام يتأكد حقه لا أن يبطل، فصار كما إذا اشتراها بكر من رطب، فحضر الشفيع بعد انقطاعه: يأخذها بقيمة الرطب، كذا هذا.

عن السوق وإن كان مثلياً

فصل

قال: وإذا بنى المشتري، أو غرس، ثم قضى للشفيع بالشفعة، فهو بالخيار إن شاء ^{القدوري} أخذها بالثمن، وقيمة البناء والغرس، وإن شاء كلف المشتري قلعه، وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه لا يكف القلع، ويخير بين أن يأخذ بالثمن، وقيمة البناء والغرس، وبين أن يترك، وبه قال الشافعي رحمته الله، إلا أن عنده له أن يقلع، ويعطي قيمة البناء. لأبي يوسف رحمته الله: أنه مُحَقَّقٌ في البناء؛ لأنه بناه على أن الدار ملكه، ^{الشافعي} وحق لا يكلف القلع.

أسلم الذمي: بعد ثبوت حق الشفعة له. وبالإسلام: لأن الإسلام سب لتأكد حقه. [الباية ٤٠١/١٠] كذا هذا: أي ما نحن فيه حيث يأخذ بنصف قيمة الخمر. (البنائة) فصل: الأصل في المشفوع: عدم التعير، والتغير بالريادة أو النقصان بنفسه أو بفعل الغير عارض، فكان حديراً بالتأخير في فصل على حدة. [العناية ٣٢٢/٨] أخذها بالثمن: الذي اشتراه به المشتري.

ويعطي قيمة البناء [أي نقصان البناء الذي حصل بالقلع]: أي يضمن أرض النقصان والبناء للمشتري، فالحاصل: أن عند أبي يوسف رحمته الله إن شاء أخذه بقيمة البناء والغرس قائمير على الأرض غير مقبوعين، وإن شاء ترك، وعند الشافعي رحمته الله: له خيارات ثلاث: إثنان ما قاله أبو يوسف رحمته الله، والآخر: أن له أن يقلع البناء، ويضمن أرض النقصان، والتفاوت بين قول الشافعي رحمته الله وقولهما في الأمر بالقلع، أن عنده يضمن نقصان القلع، وعندهما لا يضمن نقصانه، وذكر في التنبيه لأصحاب الشافعي رحمته الله: أن للشفيع أن يقلع، والمنقول للمشتري، ويضمن الشفيع أرض القلع. [الكفاية ٣٢٢/٨]

والتكليف بالقلع من أحكام العدوان، وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسداً، وكما إذا زرع المشتري، فإنه لا يكلف القلع؛ وهذا لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين بتحمل الأدنى، فيصار إليه. ووجه ظاهر الرواية: أنه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق، فينقُض كالرهن إذا بنى في المرهون؛ وهذا لأنَّ حقه أقوى من حق المشتري؛ لأنه يتقدم عليه، وهذا ينقُض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته، بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند أبي حنيفة رحمه الله.

أحكام العدوان. أي الصم: لأنه غير متعد في عرس ونساء؛ لأنه فعل في ملكه [لديه ١٠ ٤٠٣] وصار كالموهوب له إلخ: يعني أن الموهوب له يدعي في لأرض لموهوبة يسر للوهاب أن يقطع نساءه، ويرجع في لأرض، لأنه ساه في ملكه، وكسب المشتري شراء فاسداً عند أبي حنيفة رحمه الله، وكما إذا زرع مشتري ثم حاء لشقيق، فإنه لا يأخذها بالشفعة حتى يدرث سررع. [الكفاية ٨ ٣٢٢] وهذا: أي ما قضا من عدم بحث لقطع ووجوب قيمة نساء وعرس. [الساية ١٠ ٤٠٤]

دفع أعلى الضررين [وهو صرر المشتري، وهو القمع من غير عوض بقسه] إلخ: بيانه: أنه اجتمع ههنا صرر؛ لأنه في تكليف المشتري القمع صرر لا حابر له، وهو أوجساً قيمة النساء والعرس على لشقيق عند اختياره الأحاد يبرمه صرر ربادة الشمس، إلا أن له حابر؛ لأنه يدخل في مقدسته في ملكه عوض، وهو نساء، وصرر سبأ أهوب من صرر غير بدل، فيصار إليه. [الكفاية ٨ ٣٢٣] حق متأكد للغير: أي حق لا يتمكن أحد من إبطاله بدو رصه. [الساية ١٠ ٤٠٤] من غير تسليط إلخ: حترار عن الموهوب له والمشتري بالشراء الفاسد، فإن نساءهم حصل تسليط لوهاب والبائع. [العداية ٨ ٣٢٣]

لأن حقه أقوى إلخ: فلا مساواة بين الحقين حتى يرجح بريادة الصرر؛ لأن الترحيح إنما يصدر إليه عند التساوي. بخلاف [أي خلاف نساء موهوب له، والمشتري بالشراء الفاسد] الهبة إلخ: متصل بقوله: من غير تسليط من جهة من له الحق فيقص، وإنما قيد بقوله: "عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عدم استرداد النائع في الشراء الفاسد إذا بنى المشتري في المشتري، أي هو قوله، وأما عندهما: فهما لا سرداد بعد النساء كالشقيق في صدره بروايه. [العداية ٨ ٣٢٣]

لأنه حصل بتسليط من جهة مَنْ له الحق، ولأن حق الاسترداد فيهما ضعيف،
 ولهذا لا يبقى بعد البناء، وهذا الحق يبقى، فلا معنى لإيجاب القيمة كما في
 الاستحقاق، والزرع يُقْلَعُ قياساً، وإنما لا يقنع استحساناً؛ لأن له نهايةً
 معلومة، ويبقى بالأجر. وليس فيه كثير ضرر، وإن أخذه بالقيمة يُعتبر قيمته
 مقلوعاً كما بيناه في الغصب. ولو أخذ من شئبه، حتى فيها أو عرس، ثم
 استحققت ربح بالثمن؛ لأنه تين أنه أخذه بغير حق، ولا يرجع بقيمة البناء
 والغرس لا على النائع إن أخذها منه، ولا على المشتري إن أخذها منه،
 وعن أبي يوسف حث: أنه يرجع؛

ولهذا لا يبقى إلخ: قيل فيه بطر؛ لأن الاسترداد بعد الساء في سبع مائة، أي لا يبقى على مذهب
 أبي حنيفة. فالاستدلال به لا يصح، والحوار أنه يكون على غير ظاهر الرواية، أو لأنه لما كان ثانياً
 تدبيل طاهر لم يعتبر بخلافهما. (العناية) فلا معنى إلخ: راجع إلى أو كلام، يعني: إذا ثبت التكليف بالفعل
 فلا معنى لإيجاب القيمة على الشئبة؛ لأن لشئبه عملة مستحق، ومشتري إذا سى أو عرس ثم، مستحق.
 ربح المشتري بالثمن بقيمة الساء والعرس على النائع دون المستحق، فكذلك هذا. [العناية ٨ ٣٢٤]
 والزرع إلخ: حوار عن قوله: وكما إذا ربح المشتري، أي القياس يقتضي أن الزرع أبصاً يقطع؛ لأنه
 يشعل ملك الغير. [السبأ ١٠ ٤٠٦] وإن أخذه إلخ: معطوف على مقدر دل عليه لتحجير، ونقيره:
 استميع بالخيار، إن شاء كلف القنع وإن شاء أخذه بالقيمة، فإن كلفه فذاك، وإن أخذه بالقيمة يعتبر قيمته
 مقلوعاً. (العناية) في الغصب: يعني أن العاصب إذا سى أو عرس في معصية، يؤمر بقنع ساء وعرس،
 فإن كانت الأرض تنقص بقنع الساء والعرس، لمالك أن يصمم قيمتها مقنوعين للعاصب [السبأ ١٠ ٤٠٧]
 بالثمن إلخ. لا غير أخذه من النائع أو المشتري [العناية ٨ ٣٢٥] بغير حق لأن الأرض لم تكن في ملكه.
 أنه يرجع: بقيمة الساء والعرس أيضاً. [السبأ ١٠ ٤٠٨]

لأنه متملك عليه، فنزلاً منزلة البائع والمشتري. والفرق على ما هو المشهور: أن المشتري مغرور من جهة البائع، ومسلط عليه من جهته، ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري؛ لأنه مجبور عليه. قال: وإذا أهدمت الدار، أو احترق بناؤها، أو جف شجر البستان بغير فعل أحد: فالشفيع بالخيار إن شاء أحدها بجميع الثمن؛ لأن البناء والغرس تابع، حتى دخلاً في البيع من غير ذكر، فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصير مقصوداً، ولهذا جاز بيعها مرابحةً بكل الثمن في هذه الصورة، بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض حيث يأخذ الباقي بحصته؛ لأن الفأنت بعض الأصل. قال: وإن شاء ترك؛ لأن له أن يمتنع عن تملك الدار بماله. قال: وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع: إن شئت فخذ العرصة بحصتها، وإن شئت فدع؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف، فيقابل به شيء من الثمن، بخلاف الأول؛ لأن الهلاك بأفة سماوية،

لأنه متملك عليه إلخ: أي لأن الشفيع متملك على من أخذ منه، فيسأل الشفيع، ومن أخذ منه منزلة البائع والمشتري إذا بنى واستحقت، فإنه يرجع بقيمة الساء على البائع، ووجه المشهور: أن حق الرجوع بقيمة البناء إنما يشت لرفع الغرور، والبائع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق، فصار المشتري معروراً من جهة البائع، ولا غرور في حق الشفيع؛ لأنه يمكنه عنى صاحب اليد حراً بغير اختيار منه فلا يرجع. [الكفاية ٣٢٥/٨] بغير فعل أحد: قيد بقوله: من غير فعل أحد؛ لأنه إذا هدمها المشتري، فإنه يقسم الثمن على قيمة البناء مسياً، وعلى قيمة الأرض، فما أصاب الأرض يأخذها الشفيع بذلك، وكذلك نزع بناءاً من الدار فباعه، هكذا ذكر الكرخي في "مختصره". [البناية ٤٠٩/١٠]

فلا يقابلهما: أي لا يقاس البناء والغرس، وفي بعض النسخ: فلا يقابله، أي كل واحد منهما، وبه قال الشافعي رحمه الله في قول، وأحمد رحمه الله في رواية، وهو رواية المري وهو الأصح. [البناية ٤١٩/١٠] بحصتها إلخ: يقسم الثمن على قيمة الأرض، وقيمة البناء يوم وقع الشراء فيأخذ الأرض بحصتها من الثمن. [الكفاية ٣٢٦/٨]

ويس شفعيع أن يأخذ النقص: لأنه صار مفصولاً فلم يسبق تبعاً. قال: ومن ساع أرضاً وعلى محلها ثمر أحدها الشفعيع تتمرهما، ومعناه: إذا ذكر التمر في البيع؛ لأنه لا يدخل من غير ذكر، وهذا الذي ذكره استحسان، وفي القياس: لا يأخذه؛ لأنه ليس بتبع، ألا يرى أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر، فأشبه المتاع في الدار، ووجهه لاستحسان: أنه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار، وما كان مركباً فيه، فيأخذه الشفعيع. قال: وكذلك إن انتاعها، وليس في سجن ثمر، فأثمر في يد مشتري، يعني: يأخذه الشفعيع؛ لأنه مبيع تبعاً؛ لأن البيع سري إليه على ما عرف في ولد المبيعة. قال: فإن حذّه المشتري، ثم حاء الشفعيع لا يأخذ التمر في الفصلين جميعاً؛ لأنه لم يسبق تبعاً للعقار وقت الأخذ حيث صار مفصولاً عنه فلا يأخذه.

صار مفصولاً. أي صار مما يحول ويقرر، ومثل ذلك لا يتعلق به شفعة، (ساية ١٠ ٤١٢) لا يأخذه: وبه قال أحمد وشافعي فهو لمشتري، فيبقى في الحدد كسرع، وكذا ثمره أعدته في يد مشتري كما له، ويبقى إلى حدد عدهما، وقول منك كقولنا [ساية ١٠ ٤١٢] فأشبه المتاع: أي فأشبه متاع موضوع في دار مبيعة، فإنه لا يدخل في بيع من غير ذكر؛ لأنه ليس ببيع، فكذلك [ساية ١٠ ٤١٣] مركباً فيه كالأبواب والنفائج والأغالي ولسم مركبه. (كفاية) فأثمر في يد الخ: قيد قوله في يد مشتري؛ لأنه إذا أثمر في يد ساع قبل نقص، ثم قصه مشتري، له حصه من الثمن كما إذا كان موجوداً في وقت شراء (كفاية) في ولد المبيع. فإن خربة مبيعة، ودت ولداً فنقص مشتري بسري حكمه سبع إلى لبد، حتى يكون مولد نصاً من مشتري كأمه. [كفاية ٨ ٣٢٧] في الفصلين جميعاً إلخ: أي في فصل ما إذا كان في سجن ثمر حين وقع الشراء، ثم حذّه مشتري، وفي فصل ما إذا لم يكن على السجل ثمر ووقع شراء على لأرض والسجل، فأثمر في يد مشتري، ثم حذّه مشتري لا يأخذ الشفعيع ثمر في مصرين. [لكفاية ٨ ٣٢٦]

قال في "الكتاب": وإن جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته قال مختصر القدوري رحمته وهذا جواب
 الفصل الأول؛ لأنه دخل في البيع مقصوداً، فيقابله شيء من الثمن. أما في الفصل
 الثاني: يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن؛ لأن الثمر لم يكن موجوداً عند العقد،
 فلا يكون مبيعاً إلا تبعاً، فلا يقابله شيء من الثمن، والله أعلم.

الفصل الأول: وهو ما إذا ابتاع أرضاً وعلى نخلها ثمر. (الكفاية) الفصل الثاني: وهو ما إذا ابتاعها
 وليس في النخل ثمر، ثم أثمر في يد المشتري فأخذه. [البنية ٤١٤/١٠] فلا يكون مبيعاً إلخ: وهذا جواب
 ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمته: في قوله الأول: يأخذها محصتها من الثمن في الفصل الثاني، وعند
 الشافعي وأحمد رحمتهما: يرفع حصته من الثمن في جميع الصور. [البنية ٤١٤/١٠]

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال: الشُّفْعَةُ واحدة في العقار، وإن كان مما لا يُقَسَّم. وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة في ما لا يُقَسَّم؛ لأن الشفعة إنما وجبت دفعاً لمؤنة القسمة، وهذا لا يتحقق فيما لا يُقَسَّم، ولنا: قوله عليه السلام: "الشُّفْعَةُ في كل شيء عقار، أو رُبْع" * إلى غير ذلك من العمومات، ولأن الشفعة سببها الاتصال في الملك، والحكمة دفعُ ضرر سوء الجوار على ما مر، وأنه ينتظم القسمين ما يُقَسَّم وما لا يُقَسَّم وهو الحمام، والرحى، والبئر، والطريق. قال: ولا شفعة في العروض والسكنى؛ لقوله عليه السلام: "لا شفعة إلا في ربع أو حائط" **

باب ما تجب إلخ: ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب بعد ذكر نفس الوجوب محملاً، لأن لتفصيل بعد الإجمال كذا في لتروح. [مناقب الأئمة ٣٢٦، ٣٢٧/٨] في العقار إلخ وهو كل ما له أصل من دار أو صيغة، والربع الدار حيث كانت في المصغر أو القرى. (الكفاية) مما لا يقسم إلخ. أي لا يحتمل القسمة، أي لو قسم قسمة حسية لا يتبعها كالحمام والرحى أي بيت الرحى مع الرحى. [الكفاية ٣٢٧/٨] وقال الشافعي إلخ: والخلاف بيننا وبينه راجع إلى أصل، وهو: أن أصل الشافعي رحمه الله أن الأحاد بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة، وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة، وعدنا لدفع ضرر التأدي سوء بحدورة على الدوام، وذلك فيما لا يحتمل لقسمة موجود لاتصال أحد الملكين بالآخر على وجه التأييد والقرار. (الكفاية) على ما مر. في أوائل كتاب الشفعة. [المنهاج ٤١٧/١٠] والرحى. والمراد به بيت الرحى؛ لأن الرحى اسم للحجر. (السنة) أو حائط. في 'المعرب': الحائط الستار، وأصله ما أحاط به. [الكفاية ٣٢٧/٨]

* روى إسحاق بن راهويه في 'مسنده' أخبرنا إسماعيل بن موسى ثنا أبو حمزة السكري عن عبد العزيز بن ربيع عن ابن أبي مليكة عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال: "الشريك شفع، وشفعة في كل شيء". [نصب لراية ١٧٧/٤]

** رواه البراء في 'مسنده' حدثنا عمرو بن عبيد ثنا أبو عاصم ثنا ابن حريج عن أبي لؤي عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: "لا شفعة إلا في ربع أو حائط، ولا يبيع له أن يبيع حتى يستأمر صاحبه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك". [نصب لراية ١٧٨/٤]

وهو حجة على مالك رحمه الله في إيجابها في السفن، ولأن الشفعة إنما وجبت لدفع ^{الحدث} ضرر سوء الجوار على الدوام، والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار، فلا يلحق به، وفي بعض نسخ "المختصر": ولا شفعة في البناء والنخل إذا ^{سفل} بيعت دون العرصة، وهو صحيح مذكور في "الأصل"؛ لأنه لا قرار له، فكان نقلياً، وهذا بخلاف العلو، حيث يُستحق بالشفعة، ويستحق به الشفعة في السفن إذا ^{المسوط} لم يكن طريق العلو فيه؛ لأنه بما له من حق القرار التحق بالعقار. قال: والمسلم والدمي في الشفعة سواء: للعمومات، ولأنهما يستويان في السبب والحكمة، فيستويان ^{حق قرار وسكوة} في الاستحقاق، ولهذا يستوي فيه الذكر والأنثى، والصغير والكبير، والباغي والعاقل،

لا يدوم حسب إلخ: لأن المنقول يشتري ويباع عادة على حسب الحاجة، ولا كذلك العقار. العرصة: وهو كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء. (الناية) بخلاف العلو إلخ: يتعلق بقوله: 'ولا شفعة في البناء'، والعلو مجرد بناء، فكان ينبغي أن لا يكون فيه شفعة، إلا أنه التحق بالعقار. [الكفاية ٣٢٧/٨، ٣٢٨] إذا لم يكن طريق إلخ. هذا لبيان أن استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا سبب الشركة، وليس هو سفي الشفعة إذا كان له طريق في السفلى، بل إذا كان له طريق في السفل كان استحقاق صاحب العلو الشفعة في السفل بسبب الشركة في الطريق لا سبب الجوار حتى أنه يكون مقدماً على الجار كما لو باع العلو وكان لذلك العلو طريق في دار رجل، صار صاحب الدار التي فيها الطريق أولى من صاحب الدار التي عليها العلو؛ لما مر أن الشريك في الطريق مقدم على الجار. [الكفاية ٣٢٨/٨] سواء إلخ: وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة للدمي؛ لأن الأخذ بالشفعة رفق شرعي، فلا يثبت لمن هو مكر لهذه الشريعة، وهو الكافر، ولكن نأخذ بما قضى به شريح رحمه الله، وقد تأيد ذلك بإمضاء عمر رضي الله عنه. [الكفاية ٣٢٨/٨] والصغير والكبير: أي سواء، وهذا عندنا، وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة للصغير؛ لأن وجوبها لدفع ضرر التأدي لسوء المجاورة، وذلك عن الكبار دون الصغار، ولأن الصغير في الجوار تبع، فهو في معنى المستعير والمستأجر. ولكنا نقول: سبب الاستحقاق متحقق في حق الصغير، وهو الشركة أو الجوار ثم هو محتاج إلى الأخذ لدفع الضرر في الثاني عن نفسه، وإن لم يكن محتاجاً إلى ذلك في الحال، وكذلك تثبت الشفعة عندنا للحيين أيضاً. [الكفاية ٣٢٨/٨]

والحر والعبد إذا كان مأذوناً، أو مكاتباً. قال: وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة؛ لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه، وهو التملك. يمثل ما تملك به المشتري صورة أو قيمة على ما مر. قال: ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها، أو يخالع المرأة بها، أو يستأجر بها داراً أو غيرها، أو يصالح بها عن دم عمد، أو يعتق عليها عبداً؛ لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال؛ لما بينا. وهذه الأعواض ليست بأموال، فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع، وعند الشافعي رحمه الله: تجب فيها الشفعة؛ لأن هذه الأعواض متقومة عنده، فأمكن الأخذ بقيمتها إن تعذر مثلها كما في البيع بالعرض، بخلاف الهبة؛ لأنه لا عوض فيها رأساً.

إذا كان مأذوناً إلخ: وهذا إذا كان نافع الدار غير مولى، فمسأله محري على عمومها، أما إذا كان لئاع مولى العبد وعبد شقيقها، فللعبد لشفعة إذا كان عليه دين، وإلا فلا، وعلى هذا ما ناع لعبد ومولاه شقيقها، فإن لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى. لأن بيع العبد وقع له، وإن كان عليه دين فله الشفعة؛ لأن بيعه كد لعمرائه [الكفاية ٣٢٨، ٨] صورة: كاتكيل والمورون ولقدر المتفاوت [الساية ٤٢٣/١٠] أو قيمة: أي فيما لا مثل له وهو الذي يتفاوت أحده. (لساية) على ما مر: أي في فصل ما يؤخذ به المشعور في قوله: ومن اشترى داراً بعرض أحدها الشبيع بقيمته. [الكفاية ٣٢٩/٨] أو غيرها إلخ. أو يستأجرها غير لدار بأن جعلها حرة عند أو حوت أو رحي. [الساية ٤٢٤، ٤٢٣/١٠] يصالح بها: أي جعلت بدلاً في الصبح. يعتق عليها عبداً: بأن قال لعده: أعففتك على هذه الدار [الساية ٤٢٤/١٠] لما بينا: أي قوله: لأنه أمكن مرعة شرط الشرع إلخ. (الساية) خلاف المشروع إلخ: لأن الشبيع لا يقدر على تملك هذه الأشياء لمشتري، حتى يتحقق التملك بمثل ما تقدمت به. [العناية ٣٢٩/٨] متقومة عنده إلخ: إذ التقويم حكم شرعي، شرع لجعل هذه الأشياء مضمونة هذه الأعواض، وصمان الشيء قيمة ذلك الشيء، وكذا اسامع عنده متقومة كالأعباد. [الساية ٣٢٤، ٣٢٥، ١٠] بقيمتها إلخ: وهو مهر المثل. وأخر مثل في التزوج والحلع والإحارة وقيمة الدار، والعبد في الصبح والإعتاق. [العناية ٣٢٩/٨] بالعرض: فإنه يأخذ الشبيع بقيمة العرض لتعذر مثل. [الساية ٤٢٥، ١٠]

وقوله يتأتى فيما إذا جعل شقصاً من دار مهرًا، أو ما يضاهيه؛ لأنه لا شفعة عنده ^{لشاعبي} ^{شاعبي} يتحقق إلا فيه. ونحن نقول: إن تقوّم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الإجارة ^{شركة} ضروري، فلا يظهر في حق الشفعة، وكذا الدم والعنق غير متقوّم؛ لأن القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب، ولا يتحقق فيهما. وعلى هذا إذا تزوجها بغير مهر ^{وهو مالية} ثم فرض لها الدار مهرًا؛ لأنه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلًا بالْبُضْع؛ بخلاف ما إذا باعها بمهر المثل، أو بالمسمى؛ لأنه مبادلة مال بمال.

أو ما يضاهيه: أي أو جعل ما يباهي المهر أي يشاهه بأن جعل شقصاً من السار بدل الخلع أو الأجرة، أو بدل الصلح أو بدل العنق. [الباية ٤٢٥/١٠] ونحن نقول: جواب عن جعل هذه الأعواص متقومة. (العناية) إن تقوم إلخ: يعني أن تقوم منافع البضع بالعقد ضروري، فلا يظهر في حق الشفعة؛ وهذا لأن المال ليس يمثل للمستحق بعقد النكاح لا صورة ولا معنى، فم يصلح قيمة له؛ لأن قيمة الشيء ما يقوم مقامه؛ لاتحادهما في المعنى الخاص، وهذا المعنى لا يتحقق بين المال وبين المستحق بعقد النكاح، غير أن الشرع جعل ملك النكاح مضموناً للمهر إبانة لخطره وإعطائاً لقدره، وصوباً هذا العقد عن التشبه بالإباحة، فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة، فلا يظهر معنى التقوم في حق الشفع. وكذا المنافع ليست بأموال عدا؛ وهذا لا يضمن بالعصب والإتلاف على ما مر في العصب، وإي يظهر تقومها في العقد لضرورة، فلا يظهر في غيره. [الكفاية ٣٣٠، ٣٢٩/٨]

وكذا الدم والعنق إلخ: وإي أفردهما؛ لأن تقومهما أبعد؛ لأنهما ليسا بمالين فضلاً عن التقوم. (العناية) لأن القيمة ما إلخ: لأن القيمة إنما سميت بها؛ لقيامها مقام الغير، وإي تقوم مقام الغير باعتبار المالية لا غيرها من الأوصاف كالجوهرية والجسمية وغير ذلك، ولا مالية في الدم والعنق. [الباية ٤٢٦/١٠] ولا يتحقق فيهما إلخ: أي ولا يتحقق المعنى الخاص فيهما، وهو المالية في الدم والعنق؛ لأن العنق إسقاط وإزالة، والدم ليس إلا حق الاستيفاء، وليس من جنس ما يتموّل به ويدحر. [لعناية ٣٣٠/٨]

بخلاف ما إذا إلخ: يعني تجب الشفعة، فإن قيل: كيف يأخذها والبيع فاسد لجهالة مهر المثل، قس: جار أن يكون معلوماً عندهما، ولأنه جهانة في الساقط، فلا يفصي إلى اسارعة، فلا يفسد البيع. [العناية ٣٣٠/٨]

ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفاً، فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: تجب في حصّة الألف؛ لأنه مبادلة مالية في حقه، وهو يقول: معنى البيع فيه تابع، ولهذا ينعقد بلفظ النكاح، ولا يفسد بشرط النكاح فيه، ولا شفعة في الأصل، فكذا في التبع. ولأن الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة، حتى أن المضارب إذا باع داراً، وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصّة الربح؛ لكونه تابعاً فيه. قال: أو يُصالح عليها بإنكار، فإن صالح عليها بإقرار وجبت الشفعة. قال نقدوري رحمته الله: هكذا ذكر في أكثر نسخ "المختصر". والصحيح: أو يُصالح عنها بإنكار مكان قوله: أو يصالح عليها؛ لأنه إذا صالح عنها بإنكار بقي الدار في يده، فهو يزعم أنها لم تزل عن ملكه، وكذا إذا صالح عنها بسكوت؛ لأنه يحتمل أنه بذل المال افتداء ليمينه، وقطعاً لشغب خصمه، كما إذا أنكر صريحاً، بخلاف ما إذا صالح عنها بإقرار؛ لأنه معترف بالملك للمدعي، وإنما استفادته بالصلح، المدعى عليه المدعى عليه المدعى عليه

في حصّة الألف: أن يقسم الدار على مهر مثلها ألف درهم، فما أصاب الألف تحب فيه الشفعة، وبه قال محمد رحمته الله. (الساية) في حقه: أي فيما يخص الألف (الساية) ولا يفسد بشرط إلخ: أي لو كان البيع أصلاً يفسد بشرط النكاح، كما لو قال: بعت مني هذه الدار بألف على أن تزوجني نفسك مي. [البناية ٤٢٧/١٠] إذا باع داراً: صورته: إذا كان رأس المال ألفاً، فانخر المضارب ورجع ألفاً، ثم اشترى بالألف داراً، ورب المال شفعها، ثم باع الدار بالألف، فإن رب المال لا يستحق الشفعة في حصّة المضارب من الربح باعتبار أن الربح تنع رأس المال، وليس في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال، لأن البيع كان لرب المال؛ لأن المضارب وكيل لرب المال في حقه، وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل، فكذلك في حصّة الربح. [الكفاية ٢٣٠/٨] أو يصالح عليها: عطف النقدي قوله: "أو يصالح عنها بإنكار" على قوله: أو يعتق عليها عبداً من الصور التي لا تحب فيها الشفعة. [البناية ٣٣٠/٨، ٣٣١] كما إذا أنكر إلخ. حيث لا شفعة فيه. [الساية ٤٢٩/١٠]

لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق، والشفعة تستنى عليه على ما مر، وإذا أخذها في الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد، ولا خيار للشفيع؛ لأنه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع، وإن بيعت داراً إلى جنبها، والخيار لأحدهما، فله الأخذ بالشفعة. أما للبائع فظاهر؛ لبقاء ملكه في التي يشفع بها، وكذا إذا كان للمشتري، وفيه إشكال أوضحناه في البيوع فلا نعيده. وإذا أخذها كان إجازةً منه للبيع، بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل، خياره بأخذ ما يبيع بجنبها بالشفعة؛ لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال،

على ما مر. أي في أوائل كتاب الشفعة في قوله: والشفعة تجب بعقد البيع إلى أن قال: والوجه فيه أن الشفعة بما تحب يد رعب البائع عن ملك الدار. (الكفاية) في الثلاث أي مدة الخيار التي هي الثلاث. [الساية ٤٣٣/١٠] بما قيد بالثلاث؛ لتكون المسألة على الاتفاق. [الكفاية ٣٣١/٨]

وحب البيع. أي تقرر البيع الذي جرى بين البائع والمشتري شرط الخيار، وإما ذكر هده؛ لأن المشتري شرط الخيار لو رد المبيع بحكم حار الشرط قبل طلب الشفيع الشفعة لم يجب البيع وم يتحقق، من الفسخ من الأصل، فحيث لا يتمك الشفيع من طلب الشفعة؛ لأن هده ليس ما قاله، بل انفساح من الأصل، فكان لسبب منعدها في حقه من لأصل. [لكفاية ٣٣١/٨]

لأحدهما: أي وإحال أن الخيار لأحد المتعاقدين. (الساية) وفيه إشكال: وهو أنه لا يثبت له الملك عند أبي يوسف كيف يأخذها بالشفعة، وقد كان السجى يدعي الماقتضة على أبي حنيفة رحمه الله حيث قال: إذا كان الخيار للمشتري لا يملك البيع، وهما نقول بقولنا: أحد الشفعة وهو مسترم للملك، وحل الإشكال: إن طلب الشفعة يد على اختياره لملك فيها؛ لأن ما يثبت إلا بدفع ضرر سوء الحوار، وذلك بالاستدامة، فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقاً عليه، فيثبت الملك من وقت الشراء، فيتبين أن الحوار كان ثانياً. [الساية ٤٣٤/١٠]

أوضحناه: أي أوضحنا الإشكال في البيوع. (الساية) وإذا أخذها: يعني أحد امشتري بخيار الشرط الدار المبيعة بحسب الدار المشتراة، كان الأخذ منه إجازة لبيع الأوس، فيسقط خياره؛ لما ذكرنا في طرق البائع.

فكيف بدلالته، ثم إذا حضر شفيع الدار الأولى له أن يأخذها دون الثانية؛ لانعدام المصنف المشترة بشرط الخيار المشترة بالشفعة ملكه في الأولى حين بيعت الثانية. قال: ومن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شفعة فيها، القدوري سائع أما قبل القبض؛ فلعدم زوال ملك البائع، وبعد القبض؛ لاحتمال الفسخ، وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد، وفي إثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز، بخلاف الأخذ بالشفعة ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح؛ لأنه صار أخص به تصرفاً، وفي البيع الفاسد ممنوع عنه. قال: فإن سقط حق الفسخ وجبت الشفعة؛ لزوال المانع، وإن التصرف بيعت داراً بجنبها وهي في يد البائع بعد، فله الشفعة؛ لبقاء ملكه، وإن سلمها إلى المشتري فهو شفيعها؛ لأن الملك له، المشتري

فكيف بدلالته: أخذ ما بيع بجنبها شفعة. شراءً فاسداً إلخ: تنويح إلى أن عدم الشفعة إما هو فيما إذا وقع فاسداً ابتداءً؛ لأن الفساد إذا كان بعد انعقادها صحيحاً، فحق الشفعة باق على حاله، ألا ترى أن الصراحي إذا اشترى من نصراني داراً بخمر، ولم يتقابضا حتى أسما أو أسسم أحدهما، أو قبض الدار ولم يقبض الخمر، فإنه يفسد البيع، وحق الشفعة باق؛ لأن فساده بعد وقوعه صحيحاً. [العناية ٣٣٢/٨] لاحتمال الفسخ إلخ: لأن كل واحد من المتبايعين بسبيل من نقضه، والنقض مستحق حقاً لله تعالى، وفي إثبات الشفعة إسقاط حق الفسخ، وفيه تقرير الفساد، فلا يجوز لإفضائه إلى التناقض. [الكفاية ٣٣٢/٨، ٣٣٣] بخلاف ما إذا إلخ: [حيث يثبت له الشفعة مع احتمال الفسخ. (الكفاية)] جواب عما يقال: احتمال الفسخ في البيع الصحيح إذا كان الخيار فيه للمشتري قائم، ولم يمنع حق الشفعة. وتقرير الجواب: أن مشتري ذلك صار أخص بالمبيع تصرفاً، حيث تعلق بتصرفه الفسخ والإجازة، وذلك يوجب حق الشفعة كالمأدون والمكاتب إذا بيعت دار مجنب داره، وفي الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف فيه. [العناية ٣٣٣/٨] حق الفسخ: بأن باع المشتري من آخر وجبت الشفعة؛ لأن امتناع حق الشفعة إما كان لثبوت حق الفسخ، فإذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة، ولشفيع أن يأخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور، أو ينقض البيع الثاني، ويأخذه بالبيع الأول بقيمته. [الكفاية ٣٣٣/٨]

ثم إن سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفעתه كما إذا باع، بخلاف ما إذا سلم بعده؛ لأن بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط، فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه. وإن استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له، بطلت؛ لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة، وإن استردها ^{شفعة المشتري} بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه؛ لما بينا. قال: وإذا قسم الشريك العقار، فلا شفعة ^{لدار اسعة} لحارهم بالقسمة؛ لأن القسمة فيها معنى الإفراز، ولهذا يجري فيها الجبر، والشفعة ما شرعت إلا في المبادلة المطلقة. قال: وإذا اشترى داراً، فسلم الشفيع الشفعة، ثم ردها ^{المشتري} لمشتري خيار روبة، أو شرط، أو يعيب قضاء قاضٍ. فلا شفعة لشفيع؛ لأنه فسخ من كل وجه، فعاد إلى قديم ملكه، والشفعة في إنشاء العقد، ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه. قال: وإن ردها بغير قضاء، أو تقايلاً البيع، فللشفيع الشفعة؛ لأنه فسخ في حقهما؛ لولايتهما على أنفسهما، ^{مد لرد} ^{استعاض}

إن سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد إلى المشتري قبل الحكم بالشفعة للبائع، بطلت الشفعة؛ لرواها ما كان يستحقها به. [البناية ٣٣٤/٨] كما إذا باع. أي كما إذا باع البائع الدار. (البناية) بعده. أي بعد الحكم بالشفعة للبائع. [البناية ٤٣٨/١٠] بعد الحكم أي وإن استرد للبائع المبيعة بيعاً فاسداً بعد حكم القاضي بالشفعة للمشتري. (البناية) بقيت الثانية: أي الدر لثانية وهي التي أخذها المشتري بالشفعة. (البناية) لما بينا أشار به إلى قوله: لأن بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط. (البناية) معنى الإفراز. وهو تمييز الحقوق. (البناية) المبادلة المطلقة. وهي مبادلة من كل وجه. [البناية ٤٣٩/١٠] في إنشاء العقد أي الشفعة تجب إلى إحداث عقد. (البناية) في هذا. يعني فيما إذا كان الرد بالقضاء. (البناية) بين القص إلخ حيث لا تجب الشفعة في الوجهين؛ لأنه فسخ من الأصل. [البناية ٤٤٠/١٠]

وقد قصدنا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي، والشفيع ثالث، ومراده الرد بالعيب بعد القبض؛ لأن قبله فسخ من الأصل، وإن كان بعير قضاء على ما عرف. وفي "الجامع الصغير": ولا شفعة في قسمة، ولا خيار رؤية، وهو بكسر الراء، ومعناه: لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية؛ لما بيناه، ولا تصح الرواية بالفتح عطفًا على الشفعة؛ لأن الرواية محفوظة في كتاب القسمة: أنه ثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط؛ لأنهما يثبتان لخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا، وهذا المعنى موجود في القسمة، والله سبحانه أعلم.

في عقد

قصدنا الفسخ فيكون فسخًا في حقهما. (الباية) ومراده الرد: أي مراد القدوري من قوله: 'ثم ردها عيب بعير قضاء قاض' للرد بعد القبض؛ لأن الرد قبل القبض مسح وإن كان بعير قضاء قاض. [الباية ١٠/٤٤٠، ٤٤١] وفيه نظر؛ لأنه ياقض قوله هناك: ولا فرق في هذا بين القص وعدمه. [العناية ٨/٣٣٤] فسخ من الأصل: لعدم تمام الملك، وهذا يفرد إرادته من غير أن يحتاج به إلى رضا صاحبه أو قضاء قاض. [الكفاية ٨/٣٣٥] لما بيناه: أنه مسح من كل وجه.

ولا تصح الرواية إلخ. وتبع المصنف في ذلك فحرم الإسلام البردوي والصدر الشهيد حيث أنكر رواية الفتح، وأثبتها الفقيه أبو اسيث في شرح 'الجامع الصغير' فقال: معناه: لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية في القسمة أيضًا، وإنما لم يجب في القسمة خيار رؤية؛ لأنه لا فائدة في رده كان له أن يصلب القسمة من ساعته، فلا يكون في الرد فائدة [الباية ١٠/٤٤٢] في القسمة إلخ: لا فيها من معنى المددلة، وإسادة أغلب في غير المكمل والموروث، فيجوز فيها خيار الرؤية، ولا يجوز في المكمل والموروث؛ لأن معنى لإقرار فيها هو الأغلب، ولهذا كان لكل واحد من الشريكين أن يأخذ نصيبه من غير إذن صاحبه.

باب ما تبطل به الشفعة

قال: وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين عليم بالبيع، وهو يقدر على ذلك بطلت

شفعته

شفعته؛ لإعراضه عن الطلب؛ وهذا لأن الإعراض إنما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة. وكذلك إن أشهد في المجلس، ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار. وقد أوضحناه فيما تقدم. قال: وإن صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته،

أشهره القدرة

حالة الاختيار

بطلت شفعته

باب: ولا شك أن الطلاق يقتضي اثبات ساقاً إما صورة أو معنى، فذلك ذكره هذا الباب بعد ما ذكر ما ثبت به الشفعة. (النهاية) الإشهاد: يعني طلب الموثقة، وإني فسرنا بذلك؛ فلا يرد ما ذكر قبله من أن الإشهاد ليس بشرط، فإن ترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطئه [العناية ٣٣٥/٨] يقدر على ذلك: أي وإحداً أنه يقدر على ذلك الإشهاد حين لعنه. (النهاية) أشهد في المجلس: أراد به طلب موثقه، وترك طلب التقرير، فإنه يسقط شفعته أيضاً. (النهاية) فيما تقدم. أشير به إلى ما ذكره في باب طلب الشفعة. [النهاية ٤٤٤/١٠]

على عوض: إشارة إلى أن نصحه إن كان على بعض مدار صح، ولم تنطل الشفعة؛ لأن ذلك على وجهين: أحدهما: أن يصاحبه على أحد نصف الدار نصف الثمن، وفيه الصلح حائر لفقد الإعراض. ولثاني: أنه يصاحبه على أحد بيت عيه من الدار حصته من الثمن، والصلح فيه لا يجوز؛ لأن حصته مجهولة، وله الشفعة؛ لفقد الإعراض. [العناية ٣٣٧/٨]

بطلت شفعته: لا خلاف بين الأئمة الأربعة. [النهاية ٤٤٤/١٠] أما طلال لشفعة: ولأن حق الشفعة ليس بحق مقرر في المحل؛ لأنه محدد حق لتمتد، وما ليس بحق مقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه، وأما رد العوض، فلأن حق الشفعة إسقاط لا يتعلق بالجائر من الشرط، يعني: الشرط الملائم، وهو أن يتعلق إسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال، مثل قون الشفع لمشتري: سلمتك شفعة هذه الدار على أن أجزتها، أو أعزتها، فالعوض هو ما ذكر فيه ادل أولى، والفاصل بين الملائم وغيره: أن ما كان فيه توقع الانتفاع بمافع لمشعوع كالإجارة وإعارة والتوبة ونحوها فهو ملائم؛ لأن لأحد بالشفعة يستترمه، وما لم يكن فيه ذلك كأحد أعوض فهو غير ملائم؛ لأنه أعراض عن لازم الأحد وإذا لم يتعلق بالشرط، وقد وجد الإسقاط بطل بشرط وصح الإسقاط [العناية ٣٣٦/٨، ٣٣٧]

وردَّ العوض؛ لأن حق الشفعة ليس بحقٍ متقرر في المحل، بل هو مجرد حق التملك، فلا يصح الاعتياض عنه، ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط، فبالفساد أولى، فيبطل الشرط ويصح الإسقاط، وكذا لو باع شفعته بمال؛ لما بينا، بخلاف القصاص؛ لأنه حق متقرر، وبخلاف الطلاق والعناق؛ لأنه اعتياض عن ملك في المحل. ونظيره: إذا قال للمخيرة: اختارني بألف، أو قال العنين لامرأته: اختاري ترك الفسخ بألف، فاختارت سقط الخيار، ولا يثبت العوض، والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية، وفي أخرى: لا تبطل الكفالة ولا يجب المال، وقيل: هذه رواية في الشفعة، وقيل: هي في الكفالة خاصة،
عن الطلاق والعناق حق الشفعة إسقاطها بعوض لرواية المذكورة

حق متقرر: يعني أن الشفع ليس له ملك في المحل، بل له حق التعرض بالملك، فتسليمه الشفعة يكون ترك عوض منه. (الباية) من الشرط: وهو ما يس فيه ذكر مال. [الباية ٤٤٤/١٠] لما بينا: أن حق الشفعة ليس بحق متقرر في محل، حتى يصح الاعتياض عنه، فكان إعراضاً. (العناية) لأنه حق متقرر. هذا جواب عما يقال: حق الشفعة كحق القصاص في كونه غير مال، والاعتياض عنه صحيح، فأجاب عنه بقوله: بخلاف القصاص إلخ. [الباية ٤٤٦/١٠] فاختارت: أي فاختارت المخيرة الزوج، وامرأة العير ترك الفسخ. [العناية ٣٣٨/٨] ولا يثبت العوض: لأنه مالم لبصعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد، فكان أخذ العوض أكل مال بالباطل، وهو لا يجوز. في رواية: أي رواية أبي حمص، وقيل: وعيه الفتوى، ووجهه: أن حق الكفيل في الطب، وهو فع، فلا يصح الاعتياض عنه. (العناية) وفي أخرى: أي وفي الرواية الأخرى، وهي رواية كتاب الصلح من رواية أبي سيمان. [الباية ٤٤٨/١٠] لا تبطل الكفالة: والعرق بينها وبين الشفعة: أن الكفالة لا تسقط إلا تمام الرضا، ولهذا لا تسقط بالسكوت، وتمام الرضا إما يتحقق إذا وجب المال، وأما حق الشفعة فليس كذلك؛ لأنه يسقط بالسكوت بعد العلم به. [العناية ٣٣٦/٨] هذه رواية. أي رواية أبي سليمان في الكفالة تكون رواية في الشفعة أيضاً، حتى لا تسقط الشفعة بالصلح على مال. [الباية ٤٤٨/١٠] في الكفالة خاصة: يعني لا تبطل الكفالة بالصلح على مال، وتبطل الشفعة بالصلح على مال. [العناية ٣٣٨/٨]

وقد عرف في موضعه. قال: وإذا مات الشفيع بطبت شفيعته، وقال الشافعي رحمته الله: بعد طلب الشفعة لا يأخذها أحد في الوسط تورث عنه. قال رحمته الله: معناه: إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة، أما إذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه، فالبيع لازم لورثته، وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط، وقد مرّ في البيوع، ولأنه بالموت يزول ملكه عن داره، ويثبت الملك للوارث بعد البيع، وقيامه وقت البيع، وبقاؤه للشفيع إلى وقت القضاء بشرط، بالشفعة فلا يستوجب الشفعة بدونه. وإن مات المشتري لم تبطل؛ لأن المستحق باقٍ، استحقاق الشفعة ولم يتغير سبب حقه، ولا يباع في دين المشتري ووصيته، ولو باعه القاضي، أو الوصي،

تورث عنه: فإن عده كما تورث الأملاك، فكذلك تورث الحقوق اللارمة ما يعتاض عنها بالمال، وما لا يعتاض في ذلك، سواء بطريق أو الوارث يقوم مقام المورث، فإن حابة الوارث كحاجة المورث، ونحن نقول: مجرد الرأي والمشقة لا يجري فيه الإرث؛ لأنه لا يبقى بعد موته ليخلف الوارث فيه، والثالث له بالشفعة مجرد المشقة بين أن يأخذ أو يترك. [الكفاية ٣٣٩/٨] نظير الاختلاف إلخ: أي لا يورث خيار الشرط عندنا، وعند الشافعي رحمته الله يورث، فكذلك في الشفعة، ووجه الإلحاق به ما ذكره في "الإيضاح": أن الثابت للشفيع حق أن يملك، فظهر أثر هذا الحق في أن يتحيز بين أن يأخذ وبين أن لا يأخذ، والإرث لا يجري في الخيار. [الكفاية ٣٣٩/٨] في البيوع: في باب حيار الشرط. [البنية ٤٤٩/١٠] فلا يستوجب. أي فلا يستحقها بدون الشرط المذكور. (البنية) لأن المستحق باقٍ: بخلاف موت الشفيع، فإن السبب الذي كان يأخذ به الشفعة يزول بموته، وهو ملكه، وقيام السبب إلى وقت الأخذ شرط، ولهذا لو باع ملكه قبل أن يأخذ المشعوع لم يكن له أن يأخذ بالشفعة، فكذا إذا زال بموته، والثالث للوارث جوار، أو شركة حادث بعد البيع، فلا يستحق به الشفعة. [الكفاية ٣٣٩/٨] ولا يباع في إلخ: أي لا يقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع؛ لأن حق الشفيع مقدم على حق المشتري. [العناية ٣٣٩/٨] ولو باعه إلخ: أي ولو باع القاضي الدار المشفوعة أو الوصي في دين المشتري الميت. [البنية ٤٥٠/١٠]

أو أوصى المشتري فيها بوصية، فللشفيع أن يبطله، ويأخذ الدار؛ لتقدم حقه، ولهذا ينقض تصرفه في حياته. قال: وإذا باع الشفيع ما يتفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته؛ لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك، وهو الاتصال بملكه، ولهذا يزول به، وإن لم يعلم بشراء المشفوعة، كما إذا سلم صريحاً، أو أبرأ عن السدين، وهو لا يعلم به، وهذا بخلاف ما إذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له؛ لأنه يمنع الزوال، فبقي الاتصال. قال: ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له، ووكيل المشتري إذا ابتاع فيه الشفعة، والأصل: أن من باع أو بيع له لا شفعة له، ومن اشترى أو ابتاع له، فله الشفعة؛ لأن الأول بأخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته، وهو البيع، والمشتري لا ينقض شراؤه بالأخذ بالشفعة؛ لأنه مثل الشراء، وكذلك لو ضمن الدرك

وهذا: أي ولتقدم حق الشفيع على حق المشتري. (الباية) ينقض إلخ: أي حتى المسجد والمقبرة والوقف. ولهذا: أي ولكون زوال السبب مبطلاً. [البناية ٤٥١/١٠] إذا سلم صريحاً: أي إذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جائز، سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً؛ لأنه إسقاط، فلا يتوقف على العلم كالطلاق. (الكفاية) أبرأ عن الدين: أي لو أبرأ رب الدين المديون، وهو لا يعلم بأن له عليه ديناً يصح الإبراء. [الكفاية ٣٤٠/٨] فبقي الاتصال: وهو السبب فلا تسقط شفيعته. [البناية ٤٥٢/١٠] لأن الأول: أي من باع أو بيع له. (الكفاية) يسعى في نقض: أما البائع؛ فلأنه نائع حقيقة، وأما الوكيل فتمام البيع به أيضاً؛ لأنه لولا توكيله لما جاز بيعه. [الكفاية ٣٤٠/٨] لأنه مثل الشراء [فلا يصير ساعياً في نقض مات منه]: أي في كونه رعية في المشفوعة، والشفعة إما تبطل في الرعة عنها. [العناية ٣٤٠/٨] وكذلك إلخ: أي كوكيل البائع لو ضمن المشتري الدرك رجلاً عن البائع، وهو الشفيع، فلا شفعة له؛ لأن تمام البيع إنما كان من جهته حيث لم يرض المشتري إلا بضمائه. فكان الأحذ بالشفعة سعيًا في نقض ما تم من جهته. [العناية ٣٤٠/٨] لو ضمن الدرك: أي لو ضمن المشتري تبعه الاستحقاق. [البناية ٤٥٣/١٠]

عن البائع وهو الشفيع، فلا شفعة له. وكذلك إذا باع وشرط الخيار لغيره، فأَمْضَى ^{الصامس} المشروط له الخيار البيع، وهو الشفيع، فلا شفعة له؛ لأن البيع تم بإمضائه، ^{المشروط له الخيار} بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري. قال: وإذا بلغ الشفيع أهما بيعت بألف درهم فسَلِّمَ، ثم عَلِمَ أهما بيعت بأقل، أو بخنطة، أو شِعِرَ قيمتها ألف، أو أكثر، فتسليمه باطل. وله الشفعة؛ لأنه إنما سَلِّمَ لاستكثار الثمن في الأول، ^{أو أقل} ولتعذر الجنس الذي بلغه، وتيسر ما يبيع به في الثاني؛ إذ الجنس مختلف. وكذا كل مكيل، أو موزون، أو عددي متقارب، بخلاف ما إذا عَلِمَ أهما بيعت بعَرَضَ قيمته ألف، أو أكثر؛ لأن الواجب فيه القيمة، وهي دراهم أو دنائير، وإن بان ^{ثانياً} أهما بيعت بدنائير قيمتها ألف، فلا شفعة له، وكذا إذا كانت أكثر، ^{قيمة الدنائير}

تم بإمضائه: فإذا طلب بالشفعة يكون ساعياً لنقض ماتم من جهته فلا يجوز. (الساية) بخلاف إلخ: لو شرط المشتري الخيار لغيره وهو الشفيع، فأَمْضَى الشفيع البيع لا تبطل شفעתه، لكن إذا طلبها قبل الإمضاء؛ لأنه يكون ساعياً في نقض ما تم من جهته، بل أخذه بالشفعة مثل الشراء على ما مر. [النهاية ٤٥٥/١٠]

إنما سلم لاستكثار إلخ. فإذا ظهر أقل من ذلك بطل تسليمه، قال في "النهاية": كأنه قال: سلمت إن كان الثمن ألفاً أراد أنه تسليم مشروط بشرط، فيستفي باتتفاء شرطه، بخلاف ما إذا ظهر أكثر من الألف، فإن مستكثر الألف أكثر استكثاراً للأكثر، فكان التسليم صحيحاً. [العناية ٣٤٠/٨] في الأول: أي فيما بلغه أهما بيعت بألف، ثم علم أهما بيعت بأقل. (البناءية) في الثاني: أي فيما إذا بلغه أهما بيعت بألف، ثم علم أهما بيعت بخنطة أو شعير. [النهاية ٤٥٥/١٠-٤٥٦] كل مكيل: لا احتصاص بالخنطة والشعير.

أو عددي متقارب: لكونه في معنى المكيل. لأن الواجب إلخ: فصار كما لو قيل: بيعت بألف فسلم، ثم ظهر أكثر من ذلك، ولو كانت قيمتها أقل من ذلك لم يصح التسليم. [العناية ٣٤١/٨]

وقال زفر رحمه الله: له الشفعة لاختلاف الجنس، ولنا: أن الجنس متحد في حق الثمنية. ^{بدليل حن التصاصل بين الدرهم والدنانير}
 قال: وإذا قيل له: إن المشتري فلان، فسلم الشفعة، ثم علم أنه غيره فيه الشفعة؛ ^{القدوري}
 لتفاوت الجوار، ولو علم أن المشتري هو مع غيره، فله أن يأخذ نصيب غيره؛ لأن ^{ثانياً}
 التسليم لم يوجد في حقه، ولو بلغه شراء النصف فسلم، ثم ظهر شراء الجميع فيه
 الشفعة؛ لأن التسليم لضرر الشركة ولا شركة، وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية؛
 لأن التسليم في الكل تسليم في أبعاضه، والله أعلم.

فصل

قال: وإذا باع داراً إلا مقداراً دراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع: ^{القدوري}

وقال زفر: وذكر الاختلاف في 'الأسرار' بين علمائنا الثلاثة، قال: إذا قيل للشفيع: الشراء بألف درهم
 فسلم، فإذا بدنانير تساوي ألفاً كان له أن يطلب عبد أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: بطلت
 شفيعته استحساناً؛ لأنها جنس واحد في حق التجارات وضمائهما. وجه القياس: أن الإنسان قد يتيسر عليه
 الشراء بأحدهما دون الآخر، والرضا بأحدهما لا يدل على الرضا بالآخر، وإن كان الجنس واحداً، فإنه لو
 رضي بدراهم جيد، فإذا هي عنة كان له الطلب. [الكفاية ٣٤١/٨ - ٣٤٢]

الجنس متحد إلخ: بدليل تكميل نصاب أحدهما بالآخر، والمكره بالبيع بالدراهم يكون مكرهاً على البيع
 بالدنانير. [البنية ٤٥٧/١٠] وفي عكسه: أي لو أحرى بشراء الكل فسلم، ثم ظهر أنه اشترى النصف،
 فلا شفعة، قال شيخ الإسلام: هذا الجواب محمول على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل، بأن أحرى
 أنه اشترى الكل بألف، ثم ظهر أنه اشترى النصف بألف، فأما إذا أحرى أنه اشترى الكل بألف ظهر أنه
 اشترى النصف بمسمائة يكون على شفيعته. (النهاية)

في ظاهر الرواية: احتراز عما روي عن أبي يوسف رحمه الله على عكس هذا؛ لأنه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف
 دون النصف، وقد تكون له حاجته إلى النصف، ليتم به مرافق مكره، ولا يحتاج إلى الجميع. (العناية) فصل: لما كانت
 الشفعة تسقط في بعض الأحوال، علم تلك الأحوال في هذا الفصل؛ لاحتمال أن يكون الجار فاسقاً يتأذى به، وفي
 استعمال الحيلة لإسقاط الشفعة تحصيل إخلاص من مثل هذا الجار، فأحتيج إلى بيانه. [العناية ٣٤٣، ٣٤٢/٨]

فلا شفعة له؛ لانقطاع الجوار، وهذه حيلة، وكذا إذا وهب منه هذا المقدار وسلمه إليه؛
لأستحقاق الشفعة لا شفعة امالك المشتري
لما بينا. قال: وإذا ابتاع منها سهمًا بضمن، ثم ابتاع بقيمتها: فالشفعة لدار في السهم
القدوري الدار كاشفت
الأول دون الثاني؛ لأن الشفيع جار فيهما، إلا أن المشتري في الثاني شريك، فيتقدم عليه،
فإن أراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن إلا درهماً مثلاً، والباقي بالباقي، وإن ابتاعها بضمن، ثم
دفع إليه ثوباً عوضاً عنه، فالشفعة بالثمن دون الثوب؛ لأنه عقد آخر، والثمن هو العوض
عن الدار. قال رحمته: وهذه حيلة أخرى تعم الجوار والشركة، فيباع بأضعاف قيمته،
ويعطى بها ثوب بقدر قيمته، إلا أنه لو استحققت المشفوعة يبقى كل الثمن على
مشتري الثوب؛ لقيام البيع الثاني، فيتضرر به. والأوجه: أن يباع بالدرهم الثمن دينار،
باع الدار بيع الثوب المائع

لما بينا: أشار به إلى قوله: لانقطاع الجوار. (الساية) في الثاني شريك: لأنه حين اشترى الباقي كان شريكاً
بشراء الجزء الأول، واستحقاق الشفيع آخر الأول لا سطر شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة؛
لكونه في ملكه بعد، فيتقدم على الجار. [العناية ٣٤٣/٨] فإن أراد الحيلة إلخ: هذه حيلة ترجع إلى
تقليل رغبة الشفيع الأول إلى الإبطال. [الساية ٤٦٠/١٠] والباقي بالباقي: فلا يرعب الجار في الأول
لكثرة الثمن، ولا حق له فيما بقي؛ لأنه صدر شريكاً، وهو مقدم على الجار. [الكفاية ٣٤٣/٨]
ويعطى بها إلخ: أي ثم يعطى المشتري بمقابلة ما وجب عليه من أضعاف القيمة ثوباً يكون ذلك الثوب بقدر
قيمة المبيع في الواقع. [الساية ٤٦٢/١٠] إلا أنه: استثناء من قوله: وهذه حيلة أخرى، يعني: أنها حيلة عامة،
إلا أن فيها وهم ووقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار. [العناية ٣٤٣/٨]
فيتضرر به: أي يرجع المشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو أضعاف قيمة الدار، ولا يتمكن البائع
من رد الثوب، إلا برضا المشتري، فعسى لا يرضاه. [الكفاية ٣٤٣/٨]
والأوجه: تقريره: إذ أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفاً، فلا يرعب في الشفعة
ولو استحققت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفاً، وإنما يرجع بما أعطاه؛ لأنه إذا استحققت
الدار ظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار، فيبطل الصرف. [العناية ٣٤٣/٨]

حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف، فيجب رد الدينار لا غير. قال: ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف رحمته، وتكرهه عند محمد رحمته؛ لأن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر، ولو أبخنا الحيلة ما دفعناه. ولأبي يوسف رحمته: أنه منع عن إثبات الحق، فلا يعد ضرراً، وعلى هذا الخلاف الحيلة في إسقاط الزكاة.

فيجب رد الدينار إلخ: لأنه تبين أنه لم يكن في ذمة المشتري ألف ثمن الدار، فلم يصير قابضاً في المجلس؛ لكونه في دمه، فيبطل الصرف، فلا يلزمه إلا رد الدينار، فصار كمن اشترى من آخر ديناراً بعشر دين، ثم تصادقا أن لا دين عليه، فإنه يرد الدينار كذا هنا، خلاف ما إذا دفع الثوب بمقابلة ما في دمه من الثمن، وهو أضعاف قيمة الثوب، فهو استحققت الدار المشفوعة يرجع المشتري بثمن الثوب على بائع الدار؛ لأن باستحقاق الدار المشفوعة لا يصل المبيعة التي حرت بين مشتري الدار وبائعه في الثوب، ويثبت باستحقاق الدار لمشتريها الرجوع على البائع، فيتضرر بذلك بائع الدار، ولا يقال: باستحقاق الدار المشفوعة يعلم أن بيع الثوب كان بلا ثمن، فيكون البيع فاسداً، فلا يتضرر مشتري الثوب؛ لأنه لا يطالب بثمن الثوب؛ لأننا نقول: البيع يحتاج إلى ذكر الثمن لا إلى وجوده، ولهذا قلنا: لو باع عبداً بما عليه من الدين، ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل البيع في العبد. [الكفاية ٣٤٤/٨]

وتكرهه عند محمد رحمته: وبه قال الشافعي، وعد أحمد الحيلة لا تسقط الشفعة. (البنية) فلا يعد ضرراً: فلا يكره كما لا تكره الحيلة في إسقاط الربا. (الساية) هذا الخلاف: المذكور بين أبي يوسف ومحمد رحمتهما. [الساية ٤٦٤/١٠]

مسائل متفرقة

قال: وإذا اشترى خمسة من دارٍ من رجل، فأنسحب أن يأخذ نصيب أحدهم، وإن اشترىها رجل من خمسة أحدهم كنهها، أو تركها. والفرق: أن في الوجه الثاني ^{بأن يبيع} بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري، فيتضرر به زيادة الضرر، وفي الوجه الأول يقوم الشفع مقام أحدهم، فلا تتفرق الصفقة، ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده، هو الصحيح، إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه، ما لم ينقذ الآخر حصته، كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على ^{مشتري} البائع بمنزلة أحد المشتريين، بخلاف ما بعد القبض؛ لأنه سقطت يد البائع، وسواء سمى لكل بعض ثمناً، أو كان الثمن جملة؛

مسائل متفرقة: ذكر مسائل متفرقة في حر لكتاب كم هو المعهود في ذلك. (العناية) فيتضرر به. أي تفرق الصفقة عليه. [السيرة ٤٦٥/١٠] زيادة الضرر: فإن أخذ منك منه ضرر، وصرر لتسقيص زيادة على ذلك، واشتعة شرعت لدفع ضرر لدحيل، فلا يشرع على وجه يتضرر به الدحيل ضرراً ثلثاً. (العناية) ولا فرق في هذا أي في حوار أحد الشفع نصيب أحد المشتريين بينهما إذا كان قبل قبض المشتري أدار وعده [عناية ٣٤٥/٨] هو الصحيح: وروى الحسن عن أبي حنيفة عنه أنه فرق، فقل: إن أحد نقص نصيب أحدهم ليس له ذلك، وبعد النقص به ذلك؛ لأنه متى أخذ نصيب أحدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفرق اليد، بخلاف ما بعد نقص: لأنه لم ينق به سلع، ويقع التمسك على المشتري، وقد أخذ منه جميع ماله، فلا تفريق. [كفاية ٣٤٥/٨]

بمنزلة أحد المشتريين: إذا نقد ما عليه من الثمن ليس له أن يأخذ نصيبه من الدر، حتى يؤدي كنههم جميع ما عندهم من الثمن؛ لثلاث يرم تفريق اليد على سائع [السيرة ٤٦٦/١٠ ٤٦٧] يد البائع فلا يلزم تفريق اليد عليه. [السيرة ٤٦٧ ١٠]

لأن العبرة في هذا لتفريق الصفقة لا للثمن، ههنا تفريعات ذكرناها في "كفاية المنتهي". قال: ومن اشترى نصف دار غير مقسوم، فقام به البائع: أخذ الشفع انصف لذي صدر لمشتري أو يدع؛ لأن القسمة من تمام القبض؛ لما فيها من تكميل الانتفاع، ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة، والشفيع لا ينقص القبض، وإن كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع، فكذا لا يُنقص ما هو من تمامه، بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة، وقاسم المشتري الذي لم يسع حيث يكون للشفيع نقضه؛ لأن العقد ما وقع مع الذي قاسم، فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد،

لتفريق الصفقة حتى لا تفرقت لصفقة من لاشياء فيما إذا كان المشتري واحداً، والبائع اثنين، واشترى نصيب كل واحد منهما صفقة على حدة كان لشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما، وإن حق لمشتري صرر عب الشركة؛ لأنه رضي به عيب حيث اشترى كذلك. [عبارة ٨ ٣٤٥] ههنا تفريعات إلخ: تلك لتفريعات ذكرها الكرخي في "مختصره" وبوّت عليها بأننا، فقال: وكذلك إذا كان لشراء موكة، فوكل رجل رحيل شراء دار، ولهما شفيع، فشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين، وإن كان الموكل رحيل والوكيل رجلاً واحداً لم يكن له أن يأخذ نصيب أحد الموكلين. [الساية ١٠ ٤٦٧]

أحد الشفيع: وليس له أن يقص القسمة، بأن يقول لمشتري: ادفع لي البائع حتى أحد منه، سواء كانت لقسمة بحكم، أو بغيره. [العبارة ٨ ٣٤٥] والشفيع لا ينقص إلخ أي إذا قص المشتري لمبيع يأخذ الشفيع من المشتري، ولا يملك أن يقص قص لمشتري الشفيع، ويرده إلى البائع وبأحد منه لتكون العهدة عليه، فكذا لا يقص قسمه لأنها من تمام القبض. [الكفاية ٨ ٣٤٥ ٣٤٦] وهذا لأن انقص بجهة لمبيع له حكم لمبيع، فكما لا يملك بقص لمبيع الأول لا يملك بقص لقص الموجود بجهته.

وقاسم المشتري إلخ أي قاسم المشتري مع الشريك الذي لم يسع كان بشفيع بقصه؛ لأن هذه لقسمة لم تجز بين العاقدين، فلا يمكن جعلها فصاً بحكم العقد، فجعلت مادلة، ولشفيع أن يقص المادلة. [الكفاية ٨ ٣٤٦] فلم تكن القسمة لأن القسمة من حوت بين المتعاقدين، فلم يمكن جعلها فصاً بجهة العقد، وتكميلاً للقبض، فاعتبرت مادلة، ولشفيع أن يقص اسادله [الساية ١٠ ٤٧٠]

بل هو تصرف بحكم الملك، فينقضه الشفع كما ينقض بيعه وهبته. ثم إطلاق الجواب
 في الكتاب يدل على أن الشفع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان،
 وهو المروي عن أبي يوسف حينئذ: لأن المشتري لا يملك إبطال حقه بالقسمة. وعن
 أبي حنيفة حينئذ: أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها؛ لأنه لا يبقى حراً
 فيما يقع في الجانب الآخر. قال: ومن ساع داراً وله عبد مآدون عليه دين، فنه الشفعة،
 وكذا إذا كان العبد هو الداع، فمؤلاه المتفعة؛ لأن الأخذ بالشفعة تملك بالثمن،
 فينزل منزلة الشراء؛ وهذا لأنه مفيد؛ لأنه يتصرف للغرماء، بخلاف ما إذا لم يكن
 عليه دين؛ لأنه يبيعه لمؤلاه، ولا شفعة من يبيع له. قال: وتسليم الأب ووصي شفعة
 على الصغير حائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف جميعاً، وقال محمد وروفر جميعاً: هو على
 شفعه إذا بيع. قالوا: وعلى هذا الخلاف إذا بغهما شراء دار بجوار دار الصبي، فبم يطلب
 الشفعة. وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة.
 من مسود

تم إطلاق الجواب. وهو قوله: أحد الشفع نصف لدي صار للمشتري. [انكفاه ٣٤٦، ٨]
 فيسزل منزلة إلخ أي فسر الآخر بالشفعة عمرة للشراء ولو شترى أحدهما من آخر بجور؛ لأنه يفقد
 ملكه، فكذا أحد الشفعة، وعند ثلاثة لا شفعة له. [الباية ٤٧١/١٠] وتسليم الأب إلخ قد ذكرنا
 الحمل والصغير في استحقاق شفعة كالكبير؛ لاستوائهم في سبه، فيقوم بالطلب والأخذ من يقوم مقامهما
 شرعاً في استثناء حقوقه، وهو الأب، ثم وصيه، ثم حده أبو أبيه، ثم وصيه، ثم الوصي الذي نصه القاضي،
 وإن لم يكن أحد من هؤلاء، فهو على شفيعته إذا أدرك، فإن ترك هؤلاء الصب عند الإمكان، أو سيم عند
 الطلب سقطت. (العناية) تسليم الوكيل إلخ لكن عند أبي حنيفة إذا كان في محس القاصي؛ لأن
 الوكيل يطلبها يقوم مقام الموكل في الخصومة، ومحس القاصي، وعند أبي يوسف حينئذ فيه وفي غيره،
 لكونه نائباً عن الموكل مطلقاً، وعند محمد وروفر حينئذ لا يصح منه التسليم أصلاً. [انكفاه ٣٤٦/٨]

وهو الصحيح. لمحمد وزفر رحمتهما: أنه حق ثابت للصغير، فلا يملك إبطاله كديته لشعته وقوده، ولأنه شرع لدفع الضرر، فكان إبطاله إضراراً به. ولهما: أنه في معنى التجارة فيملكان تركه، ألا ترى أن من أوجب بيعاً للصبي صح رده من الأب والوصي، ولأنه دائر بين النفع والضرر، وقد يكون النظر في تركه؛ ليقى الثمن على ملكه، والولاية نظرية فيملكانه، وسكوتهما كإبطاهما؛ لكونه دليل الإعراض، وهذا إذا بيعت بمثل لأب ووصي الأب ووصي الأب ووصي قيمتها، فإن بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه، قيل: حاز التسليم بالإجماع؛ لأنه تمحّض نظراً، وقيل: لا يصح بالاتفاق؛ لأنه لا يملك الأخذ، فلا يملك التسليم كالأجنبي، وإن بيعت بأقل من قيمتها محاباة كثيرة، فعن أبي حنيفة رحمتهما أنه لا يصح التسليم منهما أيضاً، ولا رواية عن أبي يوسف رحمتهما، والله أعلم.

وهو الصحيح: احتراز عما روي أن محمداً مع أبي حنيفة رحمتهما في حوار تسليم الوكيل الشععة، خلافاً لأبي يوسف رحمتهما [العناية ٣٤٦/٨] ولهما: أي ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما. (البيان) معنى التجارة: بل عيه، ألا ترى أنه مبدلة المال بآمال. وسكوتهما: أي سكوت الأب والوصي عن طلب الشععة حين العلم ببيع الدار. (البيان) بالإجماع: أي ملاحاة محمد وزفر والشافعي رحمتهما. [البينة ٤٧٥/١٠] تمحّض نظراً: أي صار نظراً محضاً للصبي. (البيان) لا يصح بالاتفاق: أي بين أصحابنا، وفي الكافي: وهو الأصح، وهكذا ذكره في "المسوط". [الساية ٤٧٥/١٠] فعن أبي حنيفة رحمتهما: وإذا لم يصح عنده لا يصح عند محمد وزفر أيضاً؛ لأهما لم يريا تسليمهما إذا بيعت بمثل لثمن، فلأن لا يريا إذا بيعت بأقل محاباة كثيرة أولى، وإنما حص قول أبي حنيفة رحمتهما بالذكر؛ لأن المحاباة الكثيرة لا يجرحها عن كونها معنى التجارة، وهما ولاية لامتناع عن الاتجار في مرف الصغير، ولكن قال: لا يصح التسليم في هذا؛ لأن تصرفهما في ماله إنما يكون بالنهي أحسن، وليس تركها ههما كذلك، ولهذا المعنى أيضاً حص قول أبي يوسف رحمتهما بقوله: 'ولا رواية عن أبي يوسف؛ لأنه كان مع أبي حنيفة في صحة التسليم فيما إذا بيعت بمثل قيمتها. [العناية ٣٤٧/٨] منهما: أي من الأب والوصي؛ لأن ولايتهما نظرية، وانظر في أحدها في مثل هذا. لا في تسليمهما. (البيان) عن أبي يوسف: وإن كان مع أبي حنيفة في صحة التسليم فيما إذا بيعت بمثل قيمتها. [الساية ٤٧٦/١٠]

كتاب القسمة

قال: القسمة في الأعيان المُشترَكة مشروعة؛ لأن النبي ﷺ باشرها في المعام والموارث،* وجرى التَّوارُثُ بها من غير نكير، ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة؛ لأن ما يجتمع لأحدهما بعضُه كان له، وبعضُه كان لصاحبه، فهو يأخذُه عوضاً عما بقي من حقه في نصيب صاحبه،

كتاب القسمة: أورد لقسمة عقيب لشُفعة؛ لأن كلاً منهما من نتائج النصيب لشائع، فإن أحد اشريكين إذا أراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدمه، باع ووجع عدله الشفعة، وقدم شفعة؛ لأن بقاء ما كان على ما كان. وهي في العدة: سه لاقتسام كالقبضة لاقتداء، وفي الشريعة: جمع النصيب الشائع في مكان معين، وسبها طلب أحد اشريكين الانتفاع حصيه على الخوص، وركه: ما يخص به الإقرار ولتميز بين النصيب كالكثير في السكيات، والورث في الموروثات، ولدرع في مزروعات، والعدد في المعدودات، وشرعها: أن لا نعوت مصعته بالقسمة، ولهد لا يقسم خائط واحدم ونحوهما [العناية ٣٤٨/٨] مشروعة. أي مشروعة الكتاب، وهو قوله سبحانه وتعالى: «فَسْئَلُهُمْ أَنْ يَصِفُوا أَسْمَاءَهُمْ» [البقرة ١٠٠] باشرها: أما قسمته في العتائم، فقد ذكرها في كتاب السير، وأما قسمة الموارث فقد أخرج السجاري والسنائي ونوداود ولترمذي. (الساية) غير نكير. من أحد من الأئمة، وأما هذا أن الأمة أيضاً أجمعت على جواز القسمة وفعليها. [الساية ٤٧٩/١٠] ثم هي لا تعرى: سواء كانت في دوات الأمثال، أو في غير دوات الأمثال [عناية ٣٤٨/٨]

* أما قسمة الموارث، فعنها: ما أخرج السجاري عن هديل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى الأشعري عن امرأة وبنة ابن وأخت، فقال: بنت النصف، وللأخت النصف، وأن بن مسعود فسئل عن ابن مسعود وأخت بنول أبي موسى، فقال: 'لقد وصلت إذ وما أنا من المهدي' أقصي فيها عما قصي النبي ﷺ لابنة نصف، ولأخت الابن السدس تكمة للثلثين، وما بقي فلأخت، فأبى أبو موسى وأخبرناه بنول ابن مسعود، فقال: 'لا تأتوني ما دم هذا الخير فيكم'. [رقم ٦٧٣٦، باب ميراث امرأة بن مع أسه]

فكان مبادلة وإفرازاً، والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات؛ لعدم التفاوت، حتى كان لأحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه، ولو اشترياه فاقسماه يبيع أحدهما نصيبه مراجعة بنصف الثمن. ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت، حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة الآخر، ولو اشترياه فاقسماه لا يبيع أحدهما نصيبه مراجعة بعد القسمة، إلا أنها إذا عير المكين والموزون كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء؛ لأن فيه معنى الإفراز؛ لتقارب المقاصد،

فكان مبادلة وإفرازاً لأنه ما من جزء إلا وهو مشتمل على الصبيين، فكان ما يأخذ كل واحد منهما نصف مكنه، ولم يستند من صاحبه، فكان إفرازاً، والنصف الآخر كان لصاحبه، فصار له عوضاً عما في يد صاحبه، فكان مبادلة. [الكفاية ٣٤٨/٨] لعدم التفاوت أي في أعضائ المكيلات والموزونات؛ لأن ما يأخذ مثل حقه صورة ومعنى، فأمكن أن يجعل غير حقه، وهذا جعل عين حقه في القرص وقضاء الدين. [الساية ٤٨١/١٠] هو الظاهر الخ. فإن ما يأخذ كل واحد منهما ليس بمثل لما ترك على صاحبه يبيع، فلم يكن ممرلة أخذ العين حكماً. [العاية ٣٤٨/٨]

مراجعة بعد القسمة لما ذكرنا أن ما يصيب كل واحد منهما نصفه فيما كان مملوكاً، ونصفه عوضاً عما أخذه صاحبه من نصيبه. (الساية) إلا أنها الخ: جواب لسؤال يرد على قوله. ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض، وفي المعنى: فإن قيل: لو كان الرجحان للمبادلة لكان لا يجر الآتي عليها، أي في عير ذوات الأمثال، وبالإجماع يجر، وكذلك لا يثبت حكم العرور فيها، حتى أن الشريكين إذا اقتسما داراً أو أرضاً بينهما بى أحدهما في نصيبه ساء، ثم جاء مستحق واستحق الطائفة التي نبت فيها، ونفض ساءه لا يرجع على صاحبه قيمة الساء، ولو كان الرجحان لجانب المبيعة لتنت العرور كما لو اشترى، فسا الخبر على هذه المديعة باعتبار حق مستحق لغيره، ألا ترى أن المشتري يجر على تسليم الدار إلى الشميع، وإن كان تسليم إليه مبايعة لحق الشميع. [الكفاية ٣٥٠/٨] لتقارب المقاصد: اتحاد الجنس، فإن المقصود من الشاة مثل اللحم ولا يتفاوت كثيراً، ومن الفرس الركوب كذلك. [الساية ٤٨٢/١٠]

والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين؛ وهذا لأن أحدهم يطلب القسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه، ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه، فيجب على القاضي إجابته، وإن كانت أجناساً مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها؛ لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد، ولو تراضوا عليها جاز؛ لأن الحق لهم. قال: ^{القسمة} ^{الأي} ويجب للقاضي أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أحر؛ لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث أنه يتم به قطع المنازعة، فأشبهه رزق القاضي، ولأن منفعة نصب القاسم تعم العامة، فتكون كفايته في ما لهم غرضاً بالغنم. قال: فإن لم يفعل نصب قاسماً يقسم بالأجر، معناه: بأجر على المتقاسمين؛ لأن النفع لهم على الخصوص، ويُقدر أجر مثله؛ كيلا يتحكم بالزيادة، والأفضل أن يرزقه من بيت المال؛ لأنه أرفق بالناس، ^{القسم}

والمبادلة مما يجري إلخ: هذا أيضاً جواب عن إشكال، يعني ما قسمت: إنها تتضمن معنى اسادلة، فكيف يجبر، فأجاب بأن امبادلة مما يجري فيه الجبر مقصوداً. [النهاية ٤٨٢/١٠] قضاء الدين: فإن المديون يجبر على القضاء مع أن الديون تقضى بأمثانها، فصار ما يؤدي بدلاً عما في دمه، وهذا جبر في المبادلة قصداً وقد حار. (العناية) إجابته: فكان القصد إلى الانتفاع بنصيبه على الخلوص دون لإجبار على غيره. (العناية) لتعذر المعادلة: لأن القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة، والتراضي في التجارة شرط بالنص. [العناية ٣٥٠/٨]

من جنس عمل إلخ: القسمة ليست بقضاء على الحقيقة، حتى لا يفرص على القاضي مباشرتها، وإعما الذي يفرص عليه جبر الأبي على القسمة، إلا أن له شهراً بالقضاء من حيث إنها تستعاد بولاية القضاء، حتى ملكت لقاضي جبر الأبي، ولم يملك الأحيي دك، فمن حيث أنها ليست بقضاء جبر أحد لأجر عليها، ومن حيث أنها تشبه القضاء يستحب أن يأخذ الأجر عيها. [الكفاية ٣٥١/٨] فإن لم يفعل. أي إن لم يصب انقاضي قاسماً يرزقه من بيت المال. [النهاية ٤٨٤/١٠] أرفق بالناس: لأنه متى يصل إليه أجر عمله على كل حال لا يميل لأحد الرشوة إلى المعض. [العناية ٣٥١/٨]

وأبعد عن التهمة. ويجب أن يكون عدلاً مأموناً علماً بالقسمة؛ لأنه من جنس عمل القضاء؛ ولأنه لا بد من القدرة، وهي بالعلم، ومن الاعتماد على قوله وهو بالأمانة. ولا يَجْبُرُ القاضي الناس على قاسمٍ واحدٍ، معناه: لا يجبرهم على أن يستأجروه؛ لأنه لا جبر على العقود، ولأنه لو تعيَّن لتحكَّم بالزيادة على أجر مثله، ولو اصطَلَحوا فاقْتَسَموا جاز، إلا إذا كان فيهم صغير، فيحتاج إلى أمر القاضي؛ لأنه لا ولاية لهم عليه. قال: ولا يَتْرُكُ الْقُسَامَ يشتركون؛ كيلا تصير الأجرة غاليةً بتواكلهم، وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت، فيرخص الأجر. قال: وأجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة عليه السلام، وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: على قدر الأنصاء؛ لأنه مُؤَنَّةُ الْمَلِكِ، فيتقدَّر بقدره، كأجرة الكَيْالِ والوزَّانِ، وحفر البئر المشتركة، ونفقة المملوك المشترك.

التهمة: أي تهمة الميل إلى أحد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة. (الكفاية) عدلاً مأموناً: ذكر الأمانة بعد العدالة وإن كانت من لوازمها، لجواز أن تكون غير طاهر الأمانة. [الكفاية ٣٥١/٨] معناه: أي معنى كلام القدوري هذا. (البنية) لتحكَّم بالزيادة: وفيه ضرر عليهم، ولا ضرر في الإسلام. [البنية ٤٨٥/١٠] ولو اصطَلَحوا: أي الشركاء لم يرفعوا الأمر إلى القاضي، بل اقتصموا بأنفسهم باصطلاحهم فهو حائز؛ لأن في القسمة معنى المعاوضة، فتثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات. [الكفاية ٣٥١/٨] ولا يترك القسام: أي لا يخلو القاضي القاسمين المعينين بأنفسهم على رأيهم في الاشتراك ولا يعيّنون، بحيث لا يتجاوز أمر القسمة عنهم إلى غيرهم؛ لأنه لو عينهم في الاستحجار لعل القسام يكلفون زيادة على أجر المثل، فيتضرر به المتقاسمون، بل يقول القاضي لكل واحد من المتقاسمين استبدانت بالقسمة من غير مشاركة الآخر، فكان كل واحد منهم مآدوياً مجازاً بالقسمة من جانب القاضي. [الكفاية ٣٥٢، ٣٥١/٨] كأجرة الكَيْالِ إلخ: يعني إذا استأجروا الكَيْالَ ليفعل الكَيْالَ فيما هو مشترك بينهم، فالأجرة على قدر الأنصاء، وكذلك الوزَّان والحافر. [العناية ٣٥٢/٨]

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأجر مقابل بالتمييز، وأنه لا يتفاوت، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل، وقد ينعكس الأمر، فتعذر اعتباره، فيتعلق الحكم بأصل التمييز، بخلاف حفر البئر؛ لأن الأجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت، والكيل والوزن إن كان للقسمة، قيل: هو على الخلاف، وإن لم يكن للقسمة، فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت. وهو العذر لو أطلق ولا يُفصل، وعنه أنه على الطالب دون الممتنع لنفعه

أن الأجر الخ: تحقيقه: أن القاسم لا يستحق الأجر بمساحة ومد الأضاب والمشى على الحدود؛ لأنه لو استعان في ذلك بأرباب تلك استوجب كمال الأجر إذا قسم بنفسه، فدل على أن الأجرة في مقابلة القسمة، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل؛ لأن الحساب يدق تصوت الأنصاء، ويرداد دقة بقية الأنصاء، فلعل تمييز نصيب صاحب القليل أشق، ويجوز أن يعسر عليه تمييز نصيب صاحب الكثير لكسور وقعت فيه، فيتعذر اعتبار الكثرة والقلة، فيتعلق الحكم بأصل التمييز. [العناية ٣٥٢/٨]

قيل هو الخ: هذا جواب عما يقان: كأجرة لكيل والوزن. [البناية ٤٨٨/١٠] على الخلاف: يعني إذا استأجروا رجلاً لكيل الحصة المشتركة بينهم، أو لدرع ثوب مشترك بينهم، إن كان لاستئجار لأجل القسمة، فالمسألة على الخلاف. (الهدية) وإن لم يكن للقسمة: بأن اشتريا مكياً أو مورواً وأمرأ إنساناً بأن يكيله ليصير النكل معوم القدر. [العناية ٣٥٢/٨]

وهو العذر: أي العذر هو أن الأجر مقابل بعمل الكيل والوزن لو أطلق، ولا يفصل أي لو أريد إجراء المسألة على الإطلاق من غير أن يفصل أنه للقسمة أو لا. [الكفاية ٣٥٢/٨] أي التفاوت هو العذر أي الجواب عن قياسهما على أجر الكيل والوزن لو كان الأجر يجب ثمة مطلقاً بلا تفصيل على قدر الأنصاء، فإن كين الكثير أشق وأصعب لاحالة من القليل، وكذلك الوزن بخلاف القسام، فإن القسمة إفراز والشريكان فيه سواء، فإن إفراز القليل إفراز الكثير لاحالة، وبالعكس. [البناية ٤٨٨/١٠]

أطلق. وبلى صحة رواية الإطلاق مال الإمام شمس الأئمة السرخسي حيث قال في 'المسوط' فأما أجر الكيل والوزن إ.خ. [الكفاية ٣٥٢/٨] دون الممتنع لنفعه روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أن الأجر على الطالب للقسمة دون الممتنع، وقال أصحابه: عليهما. له: أن الطالب للقسمة إنما يطبخها لمفعة نفسه، والممتنع إنما يمتنع لضرر يلحقه بها، فلا معنى لإيجاب الأجرة على من لا منفعة له. [الكفاية ٣٥٢/٨]

ومضرة الممتنع. قال: وإذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار، أو ضيعة،
 وادّعوا أنهم ورثوها عن فلان: لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة ^{رحمته}، حتى يُقيموا البينة
 على موته وعدد ورثته، وقال أصحابه: يَقْسِمُهَا باعترافهم، ويذكر في كتاب القسمة أنه
 قسمها بقولهم، وإن كان المال المشترك ما سوى العقار، وادّعوا أنه ميراث قَسَمَهُ في قولهم
 جميعاً، ولو ادّعوا في العقار أنهم اشتروه قَسَمَهُ بينهم. ^{مقولاً} لهما: أن اليد دليل الملك، والإقرار
 أمارة الصدق، ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث، والعقار المشتري؛
 وهذا لأنه لا مُنْكَر ولا بينة إلا على المنكر، فلا يفيد إلا أنه يذكر في كتاب القسمة
 أنه قسمها بإقرارهم؛ ليقْتَصِر عليهم ولا يتعداهم. وله: أن القسمة قضاء على الميت؛
 إذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة، حتى لو حدثت الزيادة قبلها تنفذ وصاياه فيها،
^{القسمة} ^{في التركة}

دار أو ضيعة: قيد بهما؛ لأنه إذا كان في أيديهم عروض أو شيء مما يقل قسم بإقرارهم بالاتفاق. (الكفاية)
 وادّعوا: قيد به؛ لأنهم لو ادّعوا الشراء من غائب قسم بينهم بإقرارهم بالاتفاق. [الكفاية ٣٥٢/٨-٣٥٣]
 قولهم جميعاً: أي في قول أبي حنيفة وصاحبيه. (البنية) ولو ادّعوا إلخ: هذا لفظ القدوري. [الباية ٤٨٩/١٠]
 لهما أن إلخ: يعني أن الامتناع عن القسمة إما أن يكون لشبهة في الملك، أو لتهمة في دعواه، أو لمنازع
 للمدعي في دعواه، ولا شيء من ذلك ممتحقق؛ لأن اليد دليل الملك. [العناية ٣٥٣/٨]
 وهذا: أي جواز القسمة بإقرارهم بدون البينة. (الساية) ولا يتعداهم: وذلك لأن حكم القسمة بالبيعة،
 بخلاف حكم القسمة بالإقرار؛ لأن حكم القسمة بالبيعة يتعدى إلى الغير، حتى لو ادعت أم ولد هذا الميت
 أو مدبره العتق، فالقاضي يقضي لهما بالعتق، ولا يكلفهما إقامة البينة على الموت، وحكم القسمة بالإقرار
 لا يتعدى، ألا ترى أنه لا يقضي بالعتق في هاتين الصورتين، إلا بينة تقوم على الموت كذا ذكره في
 الفصل الثاني من قسمة "الدخيرة". [الكفاية ٣٥٣/٨] تنفذ وصاياه إلخ: وعن هذا قالوا: إذا أوصى
 بحارية لإنسان، فولدت قبل القسمة تنفذ الوصية فيهما بقدر الثلث كأنه أوصى بهما. [العناية ٣٥٣/٨]

وتقضى ديونه منها، بخلاف ما بعد القسمة، وإذا كانت قضاء على الميت، فالإقرار ليس بحجة عليه، فلا بد من البينة، وهو مفيد؛ لأن بعض الورثة ينتصب خصماً عن المورث، ولا يمتنع ذلك بإقراره كما في الوارث، أو الوصي المقر بالدين، فإنه يقبل البينة عليه مع إقراره، بخلاف المنقول؛ لأن في القسمة نظراً للحاجة إلى الحفظ، أما العقار فمُحصَّن بنفسه، ولأن المنقول مضمون على من وقع في يده، ولا كذلك العقار عنده، وبخلاف المشتري؛ لأن المبيع لا يسبق على ملك البائع وإن لم يقسم، فلم تكن القسمة قضاء على الغير. قال: ^{بعد البيع وتسليم} وإن ادَّعوا منك، ولم يدكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم؛ لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنهم ما أقروا بالملك لغيرهم، ^{في حصة} نقاصي

بخلاف ما إلخ: فإن الرابذة لموصى له. (الساية) وهو مفيد: وهذا جواب عن قولهما: لأنه مكر، ولا بينة إلا على المكر فلا يفيد، فقال: بن بعيد. (النابة) خصماً عن المورث: بأن يجعل أحد الحاضرين مدعياً والآخر مدعى عليه. [العبدة ٣٥٣/٨] ولا يمتنع إلخ: وهذا جواب عما يقال: كل منهما مقر بدعوى صاحبه، والمقر لا يصح خصماً للمدعى عليه فقال: لا يمتنع إلخ. [الساية ٤٩١/١٠]

كما في الوارث إلخ: أي كما لو ادعى رجل ديباً على الميت وقدم وارثاً من ورثته بن نقاضي، فأقر لوارث حقه، فأراد الطالب أن يقيم السدة عند القاضي على حقه، ليكون حقه في جميع ما مال الميت، ويرم ذلك جميع لورثته، فإن القاضي يقبل بيته ويحكم به ندينه في جميع مال الميت؛ لأن المدعي محتاج إلى إثبات الدَّين في حقه وحق غيره، وكذا لو وصي إذا أقر بالدين تقل السدة عليه مع إقراره لطلان إقراره. [الكفاية ٣٥٤/٨]

بخلاف المنقول. جواب عن قولهما: كما في المنقول المورث. (العناية) نظراً إلخ: لأن لعروض يخشى عليها من السوى والتلف، وفي القسمة تحصيل وحفظ لها ولا يوجد في العقار. [الساية ٤٩١/١٠]

مضمون: بعد لقسمة، وفي القسمة جعله مضموناً، وفي ذلك نظر للميت، بخلاف العقار عد أي حصة جده، فإنه لا يصير مضموناً على من وقع في يده عنده. [العناية ٣٥٤/٨] وبخلاف المشتري: جواب عن قولهما: والعقار لمشتري. [الساية ٤٩٢/١٠]

قال رحمه الله: هذه رواية كتاب القسمة. وفي "الجامع الصغير": أرض ادّعاها رحلان، وأقاما البينة أنّها في أيديهما وأرادا انقسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة أنهما لهما؛ ^{الأرض} لاحتمال أن يكون لغيرهما، ثم قيل: هو قول أبي حنيفة رحمته الله خاصة، وقيل: هو قول الكل، وهو الأصح؛ لأن قسمة الحفظ في العقار غير محتاج إليه، وقسمة الملك تفتقر إلى قيامه، ولا ملك، فامتنع الجواز. قال: وإذا حضر وارثان وأقاما البينة على الوفاة ^{حوار القسمة القسوري} وعدد الورثة، والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين، وينصب ^{نقضي} وكيلًا يقبض نصيب الغائب، وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيًا يقبض نصيبه؛ لأن فيه نظرًا للغائب والصغير، ولا بد من إقامة البينة في هذه الصورة ^{في حبيبة} عنده أيضًا خلافاً لهما كما ذكرناه من قبل. ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم، والفرق: أن ملك الوارث ملك خلافة، حتى يردّ بالعيب، ^{عن المورث}

هو قول أبي حنيفة رحمته الله: وعندهما: تقسم بينهما؛ لأحدهما يقسمان في الميراث بلا بينة، ففي هذا أولى. [العناية ٣٥٤/٨] وهو الأصح: لأن القسمة نوعان: قسمة حق الملك لتكميل المنفعة، وقسمة لحق الدار لأجل الحفظ والصيانة، والثاني في العقار غير محتاج إليه، فتعين قسمة الملك، وقسمة الملك تفتقر إلى قيام الملك، ولا ملك بدون البينة، فامتنع الجواز. [العناية ٣٥٥/٨] والدار في أيديهم: وكان ينبغي أن يقول: في أيديهما؛ لأن المذكور الثنية ولكن فيها معنى الجمع. [البنية ٤٩٤/١٠] لأن فيه: أي يظهر نصيبهما مما في يد الغير، فإنه بالقسمة يعرف نصيب العائ، فكان هذا محض نظر في حق العائ والصغير. [الكفاية ٣٥٥/٨] في هذه الصورة: يعني فيما إذا كان معهما صبي عند أبي حنيفة رحمته الله كما إذا كان معهما عائ. (العناية) كما ذكرناه إلخ: يريد به قوله: لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة رحمته الله، حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته، وقال صاحباه: يقسمها باعترافهم. [العناية ٣٥٥/٨] مع غيبة أحدهم: وإن أقاموا البينة على الشراء. [العناية ٣٥٥/٨]

ويردّ عليه بالعيب فيما اشتراه المورث، أو باع، ^{المورث} ويصير مغروراً بشراء المورث،
فانتصب أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده، والآخر عن نفسه، فصارت القسمة
قضاء بحضرة المتخاصمين، أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ، ولهذا لا يردّ بالعيب
على بائع بائعته، فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب فوضح الفرق. وإن كان
العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه: لم يقسم، وكذا إذا كان في يد مودعه،
وكذا إذا كان في يد الصغير؛ لأن القسمة قضاء على الغائب، والصغير باستحقاق
يدهما من غير خصم حاضر عنهما، وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه،
والقضاء من غير خصم لا يجوز، ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البيّنة وعدمها
هو الصحيح كما أطلق في الكتاب. قال: وإن حضر وارث واحد: لم يقسم، وإن
أقام البيّنة؛ لأنه لا بد من حضور خصمين؛

ويصير مغروراً: صورته: اشترى المورث جارية ومات، واستولدها الوارث، ثم استحققت يكون الولد
حرّاً بالقيمة، ويرجع الوارث بها على النافع كالمورث. [العناية ٣٥٥/٨] بائع بائعته. لأن بائع البائع ليس
بقائم مقام اسّاع. (البناية) فوضح الفرق: أي ظهر الفرق بين مسألة الإرث ومسألة الشراء. (الساية)
على الغائب: بإحراح شيء مما كان في يده عن يده من غير خصم عنهما. [نتائج الأفكار ٣٥٦/٨]
وأمين الخصم إلخ: هذا كأنه جواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن يقال: لم يجوز أن يكون المودع خصماً
لكون العيب في يده، فأجاب بأنه أمين الخصم. [البناية ٤٩٦/١٠] في هذا الفصل: إشارة إلى قوله:
وإن كان العقار في يد لوارث العائب، أو شيء منه لم يقسم. [الكفاية ٣٥٦/٨]
هو الصحيح: احتراز عما ذكر في "المبسوط"، وإن كان شيء من العقار في يد الصغير، أو العائب لا يقسمها
بإقرار المحصور، حتى يقوم ابينة على أصل الميراث. [العناية ٣٥٦/٨] كما أطلق: وهو قوله: لم يقسم من
غير ذكر إقامة البيّنة على الإرث. [الكفاية ٣٥٦/٨]

لأن الواحد لا يصلح مخاصماً ومخاصماً، وكذا مقاسماً ومقاسماً، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين على ما بينا. ولو كان الحاضر كبيراً صغيراً، نصب القاضي عن الصغير وصياً، وقسم إذا أقيمت البيّنة، وكذا إذا حضر وارث كبير، وموصى له بالثلث فيها، فطلبوا القسمة وأقاموا البيّنة على الميراث والوصية: يقسمه؛ لاجتماع ^{الدار} الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه، وكذا الوصي عن الصبي كأنه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه.

الوصي الوصي

لأن الواحد إلخ: فالحاضر إن كان حصصاً عن نفسه، فليس لمة خصم عن الميت وعن العائب، وإن كان حصصاً عنهما فما لمة من يخاصم عن نفسه ليقم البيّنة. [العناية ٣٥٦/٨] ومخاصماً: وهذا عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنه يحتاج إلى إقامة البيّنة، وقوله: مقاسماً ومقاسماً هذا عندهما؛ لأنه لا يحتاج إلى إقامة البيّنة عندهما، وعن أبي يوسف رحمته: أن القاضي ينتصب عن الغائب حصصاً، ويسمع البيّنة عليه، ويقسم الدار. [الكفاية ٣٥٦/٨] على ما بينا. أراد به قوله: وإذا حضر وارثان وأقاما البيّنة إلخ. [البنية ٤٩٨/١٠]

ولو كان الحاضر إلخ: ذكر هذا تفريعاً على مسألة "القدوري". (البنية) نصب القاضي إلخ: وإما يصب القاضي عن الصغير وصياً إذا كان حاضراً، أما إذا كان غائباً فلا ينصب عنه وصياً؛ لأن القاضي لا يصب الخصم عن الغائب إلا لضرورة، ومتى كان المدعى عليه صبيّاً، ولو وقع العجز عن جوابه لم يكن عجزاً عن إحضاره، فلا ينصب القاضي حصصاً عنه في حق الحضرة، فتم يصح الدعوى؛ لأنها لا تصح من غير مدعى عليه حاضر، ولا كذلك إذا حضر؛ لأن الدعوى يصح عليه؛ لكونه حاضراً، إلا أنه عجز عن الجواب، فينصب حصصاً يوجب عنه، بخلاف الدعوى على الميت؛ لأن إحضاره وجوبه لا يتصور، فينصب واحداً في الأمرين جميعاً. [الكفاية ٣٥٦/٨-٣٥٧]

وكذا إذا إلخ: وهذا أيضاً ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري". (البنية) وكذا الوصي إلخ: أي وكذا الوصي خصم عن الصبي فيما إذا كان الحاضر كبيراً أو وصي الصبي. [البنية ٤٩٩/١٠]

فصل فيما يُقسَم وما لا يُقسَم

قال: وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه: قسَم بطلب أحدهم؛ لأن القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم، على ما بيناه من قبل. وإن كان ينتفع أحدهم، ويُستتزرُّ به الآخر لقلّة نصيبه، فإن طلب صاحب الكثير: قسَم. وإن طلب صاحب القليل: لم يُقسَم؛ لأن الأول منتفع به، فيعتبر طلبه، والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر، وذكر الحصاص على قلب هذا؛ لأن صاحب الكثير يريد الإضرار بغيره، والآخر يرضى بضرر نفسه. وذكر الحاكم الشهيد في "مختصره": أن أيّهما طلب القسمة يُقسَم القاضي، والوجه الندرج فيما ذكرناه، والأصح المذكور في الكتاب وهو الأول،

فيما يقسم: لما تنوعت مسائل القسمة إلى ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيانهما في فصل على حدة. [نتائج الأفكار ٣٥٧/٨] بطلب أحدهم: حراً عني من أي على ما بيناه إلخ. إشارة إلى قوله: إذا كانت من جنس واحد أحرر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء؛ لأن فيه معنى الإفراز؛ لتقارب المقاصد، وإسادة مما يحري فيه الخير كقضاء الدين إلخ. [الكفاية ٣٥٧/٨] فيعتبر طلبه: لأنه طألب بحق ثابت له. [السياسة ٥٠٠/١٠] متعنت في طلبه: أي متعنت في طلب القسمة، والقاضي يجيب المتعنت بانرد، وتعدر الانتفاع بنصيبه لقلّة نصيبه لا لمعنى من جهة صاحب الكثير. (الكفاية) على قلب هذا: أي لو طلب صاحب القليل قسم، ولو طلب صاحب الكثير لم يقسم، وذكر في بعض النسخ انحصاف مكان الحصاص، والأصح: هو الحصاص؛ لأن الأول قول لحصاف. [الكفاية ٣٥٧/٨] والوجه الندرج: لأن دليل القول الأول دليل أحد الجانبين، ودليل قول الحصاص دليل الجانب الآخر. (العناية) فيما ذكرناه: وهو ما ذكر؛ لأن لأو منتفع به، فاعتر طلبه، وقوله: ولا آخر يرضى بضرر نفسه. (الكفاية) وهو الأول: لأن رضا صاحب القليل بالتزام الضرر لا يدمر القاضي شيئاً، وإما المرم طلب الانصاف من القاضي وإيصاله إلى منفعة، وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل. [العناية ٣٥٧/٨]

وإن كان كل واحد منهما يُنْتَظَرُ لصِغَرِهِ ^{لغظ القدوري} لم يُقَسِّمَها إلا بتراضيهما؛ لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة. وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما؛ لأن الحق لهما، وهما أعرف ^{الجبر على القسمة سمعة} بشأهما، أما القاضي فيعتمد الظاهر. قال: ويقسم العروض إذا كانت من صنف ^{لقدوري القاضي حبرا} واحد؛ لأن عند اتحاد الجنس يتحد المقصود، فيحصل التعديل في القسمة، والتكميل في المنفعة. ولا يُقسم ^{القاضي} الجسدين بعضهما في بعض؛ لأنه لا اختلاط بين الجسدين، فلا تقع القسمة تمييزاً، بل تقع معاوضةً، وسبيلها التراضي دون جبر القاضي. ويقسم كل موزون ومكيل، كثير أو قليل، والمعدود المتقارب، وتبر الذهب والفضة، والحديد والنحاس، والإبل بانفرادها، والبقر والغنم. ولا يُقَسِّمُ شاةً وبعيراً وبردوناً وحماراً، ولا يُقَسِّمُ الأواني؛ لأنها باختلاف الصنعة التحقت بالأجناس المختلفة.

وهما أعرف بشأهما: ولكن القاضي لا يباشر ذلك، وإن طسوا منه؛ لأن القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه لاسيما إذا كان فيه إضرار وإصاعة للمال؛ لأن ذلك حرام، ولا يجمعهم من ذلك؛ لأن القاضي لا يجمع من أقدم على إتلاف ماله في الحكم، وهذا من حملته. بعضهما في بعض: هذا لغظ القدوري في "مختصره" بأن جمع نصيب أحدهما في الإبل، ونصيب الآخر في البقر، ونه قال مالك والشافعي رحمهما [البنية ١٠/٥٠٣] دون جبر القاضي: لأن ولاية الإجمار للقاضي يشترط معنى التمييز. (البنية) ويقسم كل موزون: ذكر هذا تقريراً على مسألة "القدوري". (البنية) ولا يقسم شاة إلخ: أي لا يقسم حبراً في هذه الأشياء قسمة جمع، بأن يجمع نصيب أحد الورثة في الشاة خاصة، ونصيب الآخر في البقر خاصة، بل يقسم الشاة بينهم جميعاً على ما يستحقون، وكذلك في البقر وغيره؛ لأن الأجناس إذا اختلفت كانت القسمة بطريق الجمع ببعض المنفعة لا تكميلاً. [الكفاية ٨/٣٥٨] الأواني: من الذهب والفضة والنحاس بعضها في بعض. [البنية ١٠/٥٠٤] التحقت بالأجناس: وإن كان أصلها واحداً كالإحانة والقممقة، والطست المتخذة من اصفر مثلاً، وكذلك الأثواب المتخذة من القطن إذا اختلفت بالصنعة، كلقاء والجبة والقميص لا يقسم القاضي حبراً بعضها في بعض. [الكفاية ٨/٣٥٨]

ويقسم الثياب اهروبة؛ لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوباً واحداً؛ لاشتمال القسمة على الضرر؛ إذ هي لا تتحقق إلا باقطع، ولا توين إذا اختلفت قيمتهما؛ لما بينا بخلاف ثلاثة أثواب إذا جعل ثوب بثوين، أو ثوب وربع ثوب بثوب، وثلاثة أرباع ثوب؛ ^{حسب قسمتها} لأنه قسمة البعض دون البعض، وذلك جائز. وقال نوحية رحمته الله: لا يقسم الرقيق وأجوهه؛ لتفاوتهما، وقالوا: يقسم الرقيق؛ لاتحاد الجنس كما في الإبل والغنم ورقيق المغنم. وله: أن التفاوت في الآدمي فاحش؛

ولا يقسم ثوباً واحداً؛ أي عند طلب أحد الشريكين دون الآخر؛ لاشتمال القسمة على ضرر، إذ هي لا تتحقق إلا باقطع، وفي قصعها إتلاف جزء منه، فلا يقع القضي مع كراهة بعض الشركاء، فإن رصا بذلك جميعاً قسمه بينهما؛ لوجود نرص منهما بالترم هذا لصرر. [الكفاية ٣٥٨/٨] لما بينا أي أنه لا تتحقق إلا باقطع؛ لأنه لا يمكن التبعين إلا بالقطع أو بريادة درهم مع الأوكس، ولا يجوز إدخال الدرهم في القسمة جزءاً؛ لأن القسمة حق في امتك مشترك، والشركة بينهما في الثياب، فهو أدحل في القسمة بدرهم يقسمه وليس مشترك وهذا لا يصح. [الكفاية ٣٥٩/٨]

توب بثوين: يعني إذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوين وأراد أحدهما لقسمة وأبى الآخر، يقسم القاصي بينهما، ويعطي أحدهما ثوباً، وآخر ثوين [المعاني ٣٥٩/٨] وثلاثة أرباع ثوب: بأن كنت ثلاثة أثواب قيمة أحدها دينار وقيمة الآخر دينار، وربع دينار، وقيمة الآخر دينار، وثلاثة أرباع دينار، فإنه يقسم ويعطي الثوب بدي قيمته دينار وربع دينار واحد، ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة أرباع دينار لآخر، والثوب الآخر يشترك بينهما أرباعاً، ربعه لمن أحد الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة أرباع دينار، وثلاثة أرباعه لمن أحد الثوب بدي قيمته دينار وربع دينار. [المعاني ١٥٠/١٤]

وذلك جائز؛ لأنه ليس عليه التمييز في بعض مشترك، وهو ليس كذلك في الكل قسم الكل عند طلب بعض شركاء، فكذلك في بعض. [المعاني ٣٥٩/٨] يقسم الرقيق: يعني أن رقيق حسن واحد إذا كان ذكوراً أو أنثى، ألا ترى أن الرقيق يشت في الدمة مهر، ولا يشت في الدمة سماً كما في سائر الحيوانات، فكذلك في القسمة. [الكفاية ٣٥٩/٨]

لتفاوت المعاني الباطنة، فصار كالجنس المختلف، بخلاف الحيوانات؛ لأن التفاوت فيها يقلُّ عند اتحاد الجنس، ألا ترى أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان، ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغام؛ لأن حق الغائين في المالية، حتى كان للإمام بيعها وقسمة ثمنها، وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعاً فافترقا. وأما الجواهر فقد قيل: إذا اختلف الجنس لا يُقسَم كالآلي واليوافيت، وقيل: لا يُقسَم الكبار منها؛ لكثرة التفاوت، ويقسَم الصغار؛ لقلة التفاوت، وقيل: يجري الجوابُ على إطلاقه؛ لأن جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق، ألا ترى أنه لو تزوّج على لؤلؤة، أو ياقوتة، أو خالع عليها لا تصح التسمية، ويصح ذلك على عبد، فأولى أن لا يجبر على القسمة. قال: ولا يُقسَم حمام، ولا بئر، ولا رحي.

المعاني الباطنة: كالذهب والكياسة؛ لأن من العبيد من يصلح للأمانة، ومنهم من يصلح للتجارة، ومنهم من يصلح لفروسة والخيطة والكتابة، فمضى جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فاته سائر المنافع. (الكفاية) بخلاف الحيوانات إلخ. جواب عن قولهما: لاتحاد الجنس كما في الإبل والغنم، وقيد بقوله: عند اتحاد الجنس احترازاً عما إذا اختلف الجنس، وأن الجنسين لا يقسم بعضها في بعض على ما مر. [البنية ١٠/٥٠٨] الذكر والأنثى: حتى إذا اشترى شخصاً على أنه عبد، فإذا هو جارية لا ينعقد العقد، بخلاف سائر الحيوانات. [الكفاية ٨/٣٥٩] بخلاف المغام: جواب عن قولهما: رقيق المغنم. [البنية ١٠/٥٠٨] بالعين والمالية: أي فافترق حكمه رقيق المغنم وحكم شركة المالك، فلا يجوز، وقياسهما من أحدهما على الآخر. (البنية) جهالة الرقيق: والرقيق لا يقسم عند أبي حنيفة كالجواهر أولى. [البنية ١٠/٥٠٩] ولا يقسم إلخ: والأصل في هذا: أن الجبر في القسمة إنما يكون عند انتفاء الضرر عنهما، بأن يبقى نصيب كل منهما بعد القسمة منتفعاً به انتفاع ذلك الجنس، وفي قسمة البئر والحمام والرّحى ضرر لهما، أو لأحدهما، فلا يقسم إلا بالتراضي. [العناية ٨/٣٦٠]

إلا بتراضي الشركاء، وكذا الحائط بين الدارين؛ لأنها تشتمل على الضرر في الطرفين؛
 إذ لا يبقى كل نصيب منتفعاً به انتفاعاً مقصوداً، فلا يقسم القاضي بخلاف
 التراضي؛ لما بينا. قال: وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على
 حدتها في قول أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض
 قسمها، وعلى هذا الخلاف الأقرحه المتفرقة المشتركة. لهما: أنها جنس واحد اسماً
 وصورةً نظراً إلى أصل السكنى، وأجناس معنى نظراً إلى اختلاف المقاصد ووجوه
 السكنى، فيفوض الترجيح إلى القاضي، وله: أن الاعتبار للمعنى، وهو المقصود،
 ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء اختلافاً
 فاحشاً، فلا يمكن التعديل في القسمة، ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار، وكذا لو
 تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب، بخلاف الدار
 الواحدة إذا اختلفت بيوتها؛

لما بينا: إشارة إلى ما ذكره في أول هذا الفصل بقوله: وإن كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها إلا
 بتراضيها. [العناية ٣٦٠/٨] الخلاف إلخ: أي عندهما لقاضي أن يقسم بعضها في بعض كما في الدور،
 وعند أبي حنيفة رحمته الله يقسم كل قراح على حدة؛ لأنها تتفاوت فيما هو المقصد منها من العلة والصلاحية
 للرطوبة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور والأحاسس المختلفة. [الكفاية ٣٦٠/٨]
 الأقرحه: جمع قراح، وهي: أرض حالية عن الشجر والبناء وغيرها. (البنية) فيفوض الترجيح: أي الرأي في
 ذلك له، فإن رأى أن يقسم كل دار قسم، وإن رأى الجمع فعل، كذا في الفتاوى الظهيرية. [الأنية ٥١١/١٠]
 الحكم فيهما: أي في الوكالة والتسمية في المهر، أي: لو وكل رجلاً بشراء دار لا يصح التوكيل، كما لو وكله
 بشراء ثوب، وكذا لو تزوج امرأة على دار لا تصح التسمية كما لو تزوج على ثوب. [الكفاية ٣٦٠/٨-٣٦١]

لأن في قسمة كل بيت على حدة ضرراً، فُقِسِمَت الدَّارُ قسمةً واحدة. قال رحمته:
تقييد الوضع في الكتاب القُدوري إشارة إلى أن الدارين إذا كانتا في مصرين لا تجمعان في
القسمة عندهما، وهو رواية هلال عنهما. وعن محمد رحمته: أنه يُقَسَّم إحداهما في
الأخرى، والبيوت في محلّة، أو محالّ تقسم قسمة واحدة؛ لأن التفاوت فيما
بينها يسير، والمنازل المتلازقة كالبيوت، والمتباينة كالدور؛ المسرى لأنه بين الدار والبيت
على ما مرّ من قبل، فأخذ شبهاً من كل واحد. قال: القُدوري وإن كانت داراً وضيعة، أو
داراً وحنوتاً يقسم كل واحد منهما على حدة؛ لاختلاف الجنس، قال رحمته: جعل
الدار والحنوت جنسين، وكذا ذكر الخصاف، وقال في إجازات "الأصل": إن
إجارة منافع الدار بالحنوت لا تجوز، لشبهة الربا

رواية هلال عنهما: أي عن أبي يوسف ومحمد رحمتهما، وهلال هو ابن يحيى المصري تلميذ أبي يوسف
وزفر رحمتهما، وهو يسمّى هلال الرأي لفقهه. (الباية) يقسم إحداهما إلخ: لأنه جعلهما جنساً واحداً باعتبار
تحاد الاسم كما لو كان في مصر واحد. (البنية) لأن التفاوت إلخ: لأنها لا تتفاوت في معنى السكنى ما
ليست اسم لسقف واحد له دهليز، فلا يتفاوت في المفعة عادة، ألا ترى أنه يؤجر بأجرة واحدة في كل
محلة. [الباية ٥١٣/١٠] والمنازل المتلازقة: إن كانت محتمة في دار واحدة متلاًزماً بعضها ببعض تقسم
قسمة واحدة، وإن كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كان في محال أو في محلة؛ لأن المنزل فوق
ليت ودور الدار، والتحقت المنازل بالبيوت إذا كانت متلازقة، وبالدار إذا كانت متباينة، والقاضي ينظر
إلى أعد الوجوه، فيمضي القسمة على ذلك. [الكفاية ٣٦١/٨]

ذكر الخصاف. وإنما خص الخصاف بالذكر؛ لأن هذه المسألة لم تذكر في كتاب محمد، ولا ذكرها الطحاوي
ولا الكرخي رحمتهما [العناية ٣٦١/٨] إجارة منافع: أي إجارة منافع الدار منافع الحانوت لا تجوز، أما لو جعل
عين الحانوت أجرة لمنافع الدار فتجوز، وإنما لا يجوز جعل منافع الحانوت أجرة لمنافع الدار. (النهاية)

وهذا يدل على أنهما جنس واحد، فيجعل في المسألة روايتان، أو تُبنى حرمة الربا
^{الدار والحيات}
 هنالك على شبهة المجانسة.

فصل في كيفية القسمة

قال: وينبغي للقاسم أن يُصور ما يُقسمه؛ ليتمكن حفظه ويعدّه يعني يسوّيه على
 سهام القسمة، ويُروى يعزله أي يُقطّعه بالقسمة عن غيره، ويذرّعه ليعرف قدره، ويقوم
 البناء ^{لحاجته إليه في الآخرة}، ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشرّبه، حتى لا يكون
 لنصيب بعضهم ^{بالتقويم} بنصيب الآخر تعلق، فتقطع المنازعة، ويتحقق معنى القسمة على التمام،
 ثم يُلقَّب نصيباً بالأول، والذي يبيّه بالثاني والثالث على هذا، ثم يُخرج القرعة،
^{من أي جانب شاء}

جنس واحد: بما عرف أن إجارة السكّى بالسكّى لا تجوز، وكذا إجارة أرض للزراعة بزراعة أرض أخرى
 لا تجوز. [الكفاية ٣٦١/٨] في المسألة روايتان: يعني إما يحمل ذلك على اختلاف الرواية، أو يقال: إنهما
 جنسان كما ذكره الخصاص. [البناء ٥١٥/١٠] على شبهة المجانسة: باعتبار اتحاد منفعتهما وهو السكّى،
 وفي "الكافي" للعلامة السمي ^{عليه السلام} كذا ذكره في "الهداية" وهو مشكل هذا الإشكال صدر من صاحب
 "الكافي" لأنه يؤدي إلى اعتبار شبهة الشبهة، والشبهة هي المعتبرة دون النارل عنها. [الكفاية ٣٦١/٨]
 كيفية القسمة: لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم، شرع في بيان كيفية المقسم فيما يقسم؛
 لأن الكيفية صفة، فتتبع حوار أصل القسمة الذي هو الموصوف. [نتائج الأفكار ٣٦٢/٨-٣٦٣]
 وينبغي للقاسم إلخ: أي إذا شرع في القسمة ينبغي أن يصور ما يقسمه، بأن يكتب على كاعدة أن فلاناً
 نصيبه كذا، وفلاناً نصيبه كذا؛ ليتمكن حفظه إن أراد رفع تلك الكاعدة إلى القاضي؛ ليتولى الأقراع بينهم
 بنفسه. (العناية) لحاجته إليه: إذ البناء يقسم على حدة، فرمما يقع في نصيب أحدهم شيء منه، فيكون
 عالماً بقيمتها. [العناية ٣٦٢/٨] على هذا: أي على هذا الترتيب بأن يلقب الذي يلي الثالث بالرابع،
 والذي يلي الرابع بالخامس وهلم جرأً. [البناء ٥١٧/١٠] ثم يخرج القرعة: بأن يكتب القاضي أسماء
 الشركاء في بطاقات، ثم يطوي كل بطاقة بعينها، ويجمعها في قطعة من طين، ثم يدلّكها بين كفيه، حتى
 تصير مستديرة، فيكون شبهة البدقة. [الكفاية ٣٦٣/٨]

فمن خرج اسمه أولاً، فله السهم الأول، ومن خرج ثانياً، فله السهم الثاني. والأصل: أن ينظر في ذلك إلى أقل الأنصباء، حتى إذا كان الأقلُ ثلثاً جعلها أثلاثاً، وإن كان سدساً جعلها أسداساً؛ لتمكن القسمة، وقد شرحناه مشبعاً في "كفاية المنتهي" بتوفيق الله تعالى. وقوله في الكتاب: ويفرز كل نصيب بطريقه وشرِّبه بيان الأفضل، فإن لم يفعل أو لم يمكن: جاز على ما نذكره بتفصيله إن شاء الله تعالى، والقرعة لتطْيِيب القلوب وإزاحة قهمة الميل، حتى لو عيّن لكلّ منهم نصيباً من غير إقراع: جاز؛ لأنه في معنى القضاء، فيملك الإلزام. قال: ولا يدخل في القسمة الدّارهم والدنانير إلا بتراضيه؛

فمن خرج: قال الإمام مولانا حميد الدين: صورته: أرض بين جماعة لأحدهم سدسها، وآخر نصفها، وآخر ثلثها يجعها ستة أسهم، وينفّ الجزء الأول بالسهم الأول، والذي يليه بالثاني، والثالث على هذا، ويكتب أساميهم ويجمعها قرعة، فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، فإن كان ذلك بقي سهمه، بأن كان صاحب السدس فله الجزء الأول، وإن كان صاحب الثلث فله الجزء الأول والذي يليه، وإن كان صاحب النصف فله الجزء الأول والبدان يليه. (النهاية)

مشبعاً: أي مستوفياً كاملاً من غير ترك شيء فيما يتعلق بهذا الباب. (البناية) فإن لم يفعل: أي فإن لم يفرر الطريق وبقي بينهم كما كان. [النهاية ٥١٩/١٠] والقرعة إلخ: جواب الاستحسان، والقياس يأباه؛ لأنه تعليق الاستحقاق بمجروح القرعة، وذلك قمار، ولهذا لم تحور علماؤنا استعمالها في دعوى السب ودعوى المال وتعيين المطبقة. (العناية) جاز: لأن القاسم لو قال: أنا عدت في القسمة فحد أنت هذا الجانب، وأنت هذا الجانب كان مستقيماً، إلا أنه ربما يتهم في ذلك. [العناية ٣٦٣/٨]

ولا يدخل: أي لا يدخل الدراهم التي ليست من التركة؛ ليحبرها بقصا بعض الأنصباء. وصورته: دار بين جماعة، فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضل بناء، فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض، فإنه يجعل عوض البناء من الأرض، ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزاء البناء من الدراهم، إلا إذا تعدر، فيحسد للقاضي ذلك. [الكفاية ٣٦٣/٨]

لأنه لا شركة في الدراهم، والقسمة من حقوق الاشتراك؛ ولأنه يفوت به التعديل في القسمة؛ لأن أحدهما يصل إلى عين العقار و دراهم الآخر في ذمته، ولعلها لا تسلم له، وإذا كان أرض وبناء، فعن أبي يوسف رحمته الله أنه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة؛ لأنه لا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالتقويم، وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه يقسم الأرض بالمساحة؛ لأنه هو الأصل في المسوحات. ثم يرد من وقع البناء في نصيبه، أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه، فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة سقالة لئلا كالأخ لا ولاية له في المال، ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج، وعن محمد رحمته الله أنه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة، وإذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية، بأن كان لا تفي العرصة بقيمة البناء، فحيث يرد للفضل دراهم؛ لأن الضرورة في هذا القدر، فلا يُترك الأصل إلا بها، وهذا يوافق رواية "الأصل". قال: فإن قسم بينهم ولأحدهم مسيل في نصيب الآخر، أو طريق لم يشترط في القسمة،

من حقوق الاشتراك يعي القسمة لا تكون إلا فيما فيه اشتراك. (الساية) ولعلها لا تسلم له: أي ولعل الدراهم لا تسلم للآخر؛ لأنه من العلل، وليس ما يصل الرجل إليه في الحار، وما لا يصل معادلة، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة. [البنية ٥٢١/١٠] إلا بالتقويم: لأن القسمة لتعديل الأنصاء، ولا يمكن التعديل بين الأرض والبناء إلا بالتقويم، فيصار إليه. (البنية) ضرورة التزويج. أي لأجل ضرورة صحة النكاح؛ لأن النكاح ليس بمشروع بلا مهر. [البنية ٥٢٢/١٠]

لأن الضرورة إحد: يعني لأن الضرورة دعت إلى إعطاء الدراهم في هذا القدر. [البنية ٥٢٣/١٠] وهذا يوافق: لأنه قال فيه: يقسم الدار مزارعة، ولا يحس لأحدهما على الآخر فضلاً من الدراهم وغيرها، كذا في بعض لشروح. [العناية ٣٦٤/٨]

فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه: ليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر؛
لأنه أمكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر، وإن لم يمكن فسخت القسمة؛ لأن
القسمة مختلة لبقاء الاختلاط ^{للمي صرر الاختلاط} فتستأنف، بخلاف البيع، حيث لا يفسد في هذه الصورة؛
لأن المقصود منه تمليك العين وأنه يجامع تعذر الانتفاع في الحال؛ أما القسمة فلتكتميل
المنفعة ولا يتم ذلك إلا بالطريق، ولو ذكر الحقوق في الوجه الأول كذلك الجواب؛
لأن معنى القسمة الإفراز والتمييز، وتام ذلك بأن لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب
الآخر، وقد أمكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل إلى غيره من غير ضرر، فيصار إليه.
بخلاف البيع إذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل؛ لأنه
أمكن تحقيق معنى البيع، وهو التملك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره.
^{المشتري}

وإن لم يمكن: صرف الطريق والمسيل عنه. (الباية) بخلاف البيع: يعني فما إذا باع داراً أو أرضاً، فإنه لا
يطل؛ لعدم دخول الطريق والشرب في البيع؛ لأنهما لا يدخلان في البيع من غير ذكرهما، والمراد من
الطريق: الخاص في ملك إنسان. [الباية ٥٢٤/١٠]
وأنه يجامع: أي البيع يجامع تعذر الانتفاع، كمن اشترى جحشاً صغيراً، أو أرضاً سبخة، فإنه يجوز وإن
كان لا ينفع به المشتري، فأما القسمة فالمقصود منها إيصال كل واحد منها إلى الانتفاع بصيبه، وإذا
لم يكن له مفتاح إلى الطريق ولا مسيل ماء، فهذه قسمة وقعت على الضرر فلا يجوز. [الكفاية ٣٦٤/٨]
في الوجه الأول: أي فيما إذا أمكن صرف الطريق والمسيل عنه. [الكفاية ٣٦٤/٨]
كذلك الجواب: أي ليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر مع ذكر الحقوق، ثم المراد من ذكر
الحقوق أن يقول: هذا لك بحقوقه، وأما إذا قال: هذا لك بطريقه وشرنه ومسيل مائه، فإنه يثبت هذه
الحقوق. [الكفاية ٣٦٤/٨-٣٦٥] فيصار إليه: أي فيصار إلى صرفها إلى غيرها من غير صرر له. (الناية)
وهو التملك: أي إثبات الملك في العين. [الباية ٥٢٥/١٠]

وفي الوجه الثاني يدخل فيها؛ لأن القسمة لتكميل المنفعة، وذلك بالطريق والمسيل،
 فيدخل عند التنصيص باعتباره، وفيها معنى الإفراز، وذلك بانقطاع التعلق على ما
 ذكرنا، فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص. بخلاف الإجارة حيث يدخل فيها بدون
 التنصيص؛ لأن كل المقصود الانتفاع، وذلك لا يحصل إلا بإدخال الشرب
 والطريق، فيدخل من غير ذكر. ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة إن
 كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه، قسم الحاكم من غير طريق يُرفع
 لجماعتهم؛ لتحقيق الإفراز بالكلية دونه، وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقاً
 بين جماعتهم؛ لتحقيق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق. ولو اختلفوا في مقداره

وفي الوجه الثاني: أي فيما إذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه. [الكفاية ٣٦٥/٨] لأن القسمة إلخ:
 لأن معنى الإفراز لما كان مراعى في القسمة كان ينبغي أن لا يدخل الطريق والمسيل الداد في نصيب
 صاحبه، وإن ذكر الحقوق في القسمة؛ لأنه حينئذ لا يحصل الانقطاع والإفراز من كل وجه، لكن في
 القسمة وإن كان معنى الإفراز، ففيها معنى تكميل المنفعة، فاعتبر كلاهما هذا الطريق. [الكفاية ٣٦٥/٨]
 عند التنصيص: تقريره: أن في القسمة تكميلاً وإفرازاً، والحقوق بالنظر إلى التكميل تدخل وإن لم تذكر،
 وبالنظر إلى الإفراز لا تدخل وإن ذكرت؛ لأن دخولها يناي الإفراز، فقلنا: يدخل عند التنصيص ولا تدخل
 عند عدمه؛ إعمالاً للوجهين بقدر الإمكان. [العناية ٣٦٥/٨] لا يدخل: أي كل واحد من الطريق
 والمسيل. [البنية ٥٢٦/١٠] بخلاف الإجارة إلخ: هذا يتعلق بقوله: بخلاف البيع. [البنية ٥٢٦/١٠]
 ولو اختلفوا إلخ: ذكره تقريراً على مسألة القدوري. [البنية ٥٢٦/١٠] فقال بعضهم: لا ندع طريقاً
 مشتركاً بيننا، بل نقسم الكل، وقال بعضهم: بل ندع ينظر القاضي فيه إن كان يستقيم لكل واحد طريق
 يفتحه في نصيبه. [العناية ٣٦٥/٨] في مقداره إلخ: أي في سعة وضيقة جعل الطريق بينهم على عرض
 باب الدار وطوله؛ لأن باب الدار طريق متفق عليه، والمختلف فيه يرد إلى المتفق عليه؛ ولأنه إذا اكتفى
 بذلك في المدخل، فكذا في السلوك. [الكفاية ٣٦٦/٨]

جعل على عرض باب الدار وطوله؛ لأن الحاجة تندفع به. والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة؛ لأن القسمة فيما وراء الطريق لا فيه، ولو شرطوا أن يكون الطريق بينهما أثلاثاً جاز، وإن كان أصل الدار نصفين؛ لأن القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي. قال: وإذا كان سفلي لا علوي عليه، وعلو لا سفلي له، وسفلي له عو: قوم كل واحد على حدته، وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك. قال ﷺ: هذا عند محمد ﷺ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما: إنه يُقسم بالذرع،

تندفع به: فلا فائدة في جعله أعرض من ذلك، وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الأعلى، هي أن أحد الشركاء إذا أراد أن يشرع جاحاً في نصيبه إن كان فوق طول الباب كان له ذلك؛ لأن الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم، فكان بائياً على حالص حقه، وإن كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك؛ لأن قدر طوله مشترك بينهم فصار بائياً على الهواء المشترك، وهو لا يجوز من غير رضا الشركاء، وإن كان المقسوم أرضاً يرفع من الطريق بمقدار ما يمر فيه ثور واحد؛ لأنه لا بد للزراعة من ذلك، ولا يجعل مقدار ما يمر فيه ثوران معاً، وإن كان محتاجاً إلى ذلك؛ لأنه كما يحتاج إلى هذا يحتاج إلى العجلة، فيؤدي إلى ما لا يتناهى كذا في "النهاية". [العناية ٣٦٥/٨-٣٦٦]

جائزة بالتراضي: لأن من رضي أن يترك حقه لا يعترض عليه. (الباية) وإذا كان سفلي إلخ: صورة المسألة: أن يكون علو مشتركاً بين رجلين وسفله لآخر، وسفلي مشتركاً بينهما وعلوه لآخر، وبيت كامل مشتركاً بينهما، والكل في دار واحدة أو في دارين لكن تراصيا على القسمة، وطباً من القاضي القسمة، وإما قيدنا بذلك؛ لئلا يقار: تقسيم العلو من السفلي قسمة واحدة إذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند أبي حنيفة ﷺ. (العناية) قوم كل واحد: فإن كان قيمتهما سواء كان ذراع بذراع، وإن كان قيمة أحدهما نصف قيمة الآخر بحسب ذراع بذراعين، وعلى هذا الحساب. [العناية ٣٦٦/٨-٣٦٧] بغير ذلك: أي بغير التقويم والقسمة بالقسمة. (الباية) هذا عند محمد ﷺ: أي قال المصنف ﷺ هذا المذكور في القدوري عند محمد ﷺ. [النهاية ٥٢٩/١٠]

لحمد رحمته: أن السفلى يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء، أو سرداباً، أو
 إصطبلًا أو غير ذلك، فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة. ^{فصدراً كالحيث} وهما يقولان: إن القسمة
 بالذرع هي الأصل؛ لأن الشركة في المذروع لا في القيمة، فيصار إليه ما أمكن،
 والمراعى التسوية في السكنى لا في المرافق، ^{أبو حنيفة وأبو يوسف} ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة
 بالذرع، فقال أبو حنيفة رحمته: ذراع من سفلى بذراعين من علو. وقال أبو يوسف رحمته:
 ذراع بذراع، قيل: أجاب كل منهم على عادة أهل عصره، أو أهل بلده في تفضيل
 السفلى على العلو، واستوائهما وتفضيل السفلى مرة والعلو أخرى، وقيل: هو اختلاف
 معنى. ووجه قول أبي حنيفة رحمته: إن منفعة السفلى ^{بما يقيم بالقيمة} تربو على منفعة العلو بضعفه؛
 لأنها تبقى بعد فوات العلو، ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفلى، وكذا السفلى فيه
 منفعة البناء والسكنى، وفي العلو السكنى لا غير؛ إذ لا يمكنه البناء على علوه إلا
 برضا صاحب السفلى، فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفلى. ولأبي يوسف رحمته: أن
 المقصود أصل السكنى، وهما متساويان فيه، والمنفعتان متماثلتان؛ لأن لكل واحد
 العلو والسفلى

أو غير ذلك: نحو المطبخ وبيت الخطب واثنان والطاحونة ونحوها والعلو لا يصلح هذه الأشياء ولا يصلح إلا
 للمفرقة. (البابية) والمراعى التسوية. وأراد بالمراعى الاعتبار وهو بفتح العين. (البابية) تم اختلفا: أبو حنيفة
 وأبو يوسف رحمتهما (البابية) أجاب كل منهما: أي أجاب أبو حنيفة رحمته بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في
 اختيار السفلى على العلو، وأبو يوسف رحمته أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل بغداد في لتسوية بين العلو
 والسفلى في منفعة السكنى، ومحمد رحمته على ما شاهد من اختلاف العادات في اسداد من فصيل السفلى مرة والعلو
 أخرى. [البابية ٣٦٧/٨] اختلاف معنى: أي حجة وبرهان قيل: إن الاختلاف يعني الفقهاء. [البابية ٥٣٠/١٠]
 منفعة البناء: فلو أراد أنه يحفر في سفلى سرداباً لم يكن لصاحب العلو معه ذلك. [البابية ٥٣٢/١٠]
 لأن لكل واحد إلخ: أي كان لصاحب العلو أن يبني إذ لم يصير لصاحب السفلى، ولصاحب السفلى أن يحفر
 إذا لم يضر لصاحب العلو.

منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله. ولمحمد رحمته في يوسف عليه أن المنفعة تختلف باختلاف الحرّ والبرد بالإضافة إليهما، فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة، والفتوى اليوم على قول محمد رحمته، وقوله: لا يفتقر إلى التفسير. وتفسير قول أبي حنيفة رحمته في مسألة الكتاب: أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون المذكورة الفنوري وثلاث ذراع من البيت الكامل؛ لأن العلو مثل نصف السفلى، فثلاثة وثلاثون وثلاث من السفلى وستة وستون وثلاثان من العلو المجرد، ومعه ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من العلو، فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد، ويُجعل من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفلى المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلاث ذراع؛ لأن علوه مثل نصف سفله،

فلا يمكن التعديل إلخ: لأن المراد من القسمة التعديل، فيصار إلى القيمة. (البناية) والفتوى اليوم إلخ: كذا في "المبسوط" و"الدخيرة" و"المغني" و"المحيط"، وبه قالت الثلاثة. (البناية) ثلاثة وثلاثون: لأن الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلة ثلاثة أذرع من العلو المجرد، فإذا ضربت الثلاثة في ثلاثة والثلاثين وثلاث ذراع يكون مائة، فيسوي الثلاثة والثلاثين وثلاث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد. [البناية ٥٣٣/١٠] البيت الكامل: أي المشتعل على العلو والسفل. [الكفاية ٣٦٩/٨]

لأن العلو مثل إلخ: فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفلى، وموضع هذه المسألة أنها في دار واحدة، وعنده تقسم إذا كانت في دار واحدة. [الكفاية ٣٦٩/٨] ومعه ثلاثة وثلاثون إلخ: لأن الذراع الواحد من البيت الكامل إنما كان في تقدير دراعين أحدهما من السفلى والآخر من العلو. (النهاية) لأن علوه مثل إلخ: فإن دراعاً من سفلى بذراعين من علو عبد أبي حنيفة رحمته؛ لأن كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفلى، وهذا معنى قوله: لأن علوه مثل نصف سفله، فإذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلاثي ذراع، يكون مائة لا محالة، فيستوي الستة والستون والثلاثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفلى المجرد.

فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا، والسفل المجرد ستة وستون وثلثان؛ لأنه ضعف العلو، فيجعل بمقابلة مثله. وتفسير قول أبي يوسف رحمته: أن يُجعل بإزاء خمسين ذراعاً من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد، أو مائة لأن السفل والعلو عنده سواء، فخمسون ذراعاً من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع: خمسون منها سفل، وخمسون منها علو. قال: وإذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان: قسّتم شهدتهما، قال عبدوري: وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما. وقال محمد رحمته: لا تقبل، وهو قول أبي يوسف رحمته أولاً، وبه قال الشافعي رحمته، وذكر الخصاص قول محمد رحمته مع قولهما، وقاسما القاضي وغيرهما سواء. لمحمد رحمته: أنهما أشهدا على فعل أنفسهما، فلا تقبل كمن عتق عبده بفعل غيره، فشهد ذلك الغير على فعله، ولهما: أنهما شهدا على فعل غيرهما، وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل أنفسهما؛ المتقاسمين

فبلغت: أي الأذرع التي تقدر من بيت كامل بمقاسة مائة ذراع من سفل المجرد، فبلغ المائة؛ لأنه أحد من البيت لكامل ستة وستون ذراعاً، وثلثا ذراع بمقابلة مثله من سفل المجرد، ثم ريد على هذا عدد نصفه وهو ثلاثة وثلثون وثبت ذراع؛ لأن هذا لعدد من بيت لكامل أعني ستة وستين وثلاث ذراع علو، وهو يقدر نصف هذا، وهو ثلاثة وثلثون وثبت، فكان المجموع مائة، وكانت هذه مائة من البيت لكامل بمقاسة مائة من سفل المجرد (النهاية)

وإذا اختلف المتقاسمون. أن قال بعضهم: بعض صبي في يد صاحبه، وأبكر الآخر ديت. (النهاية) ذكره القدوري ولم يذكر خلافاً، وكأنه ما يرقى قول الخصاف، فإنه ذكر قول محمد رحمته كقولهم. [العناية ٣٦٩، ٨] وشهد القاسمان: أي يد كان قسمت الدار أو الأرض بين الورثة أو المستيرين، فأبكر بعضهم أو يكون ستوى نصيبه، فشهد نقاسمان الدار توليا بنفسه أنه استوى نصيبه قسّتم شهدتهما. [كعبدة ٣٦٩، ٨] فلا تقبل: لأنهما متهمان في هذه الشهادة [إسائة ١٠ ٥٣٦]

لأن فعلهما التمييز، ولا حاجة إلى الشهادة عليه، أو لأنه لا يصلح مشهوداً به؛ لما أنه غير لازم، وإنما يلزمه بالقبض والاستيفاء، وهو فعل الغير، فتُقبلُ الشهادة عليه. ^{فعل القاسم} وقال الطحاوي ^{القص والاستيفاء} رحمه الله: إذا قَسِمَا بأجر لا تُقبلُ الشهادة بالإجماع، وإليه مال بعض المشايخ ^{قول الصحوي} رحمه الله: لأنهما يدعيان إيفاء عمل استؤجرا عليه، فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تُقبل، إلا أنا نقول: هما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما مَعْنَمًا ^{معاً ومالاً} لاتفاق الخصوم على إيفائهما العمل المستأجر عليه، وهو التمييز، وإنما الاختلاف في الاستيفاء فانفتت التهمة. ولو شهد قاسم واحد: لا تُقبل؛ لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير، ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر: يُقبلُ قولُ الأمين في دفع الضمان عن نفسه، ولا يقبل في إلزام الآخر إذا كان منكراً، والله أعلم. ^{قول الأمين}

لا يصلح مشهوداً به: أي فعل أنفسهما الذي هو التمييز لا يبرم حكماً، فلا يكون مقصوداً، فلا تكون الشهادة عليه من حيث المعنى. (الباية) غير لازم: قيل: لأن الرجوع صحيح قبل القبض وهو صحيح إذا كانت القسمة تراضيهما، أما إذا كان القاضي أو نائبه يقسم، فليس لبعض الشركاء أن يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام والباقي واضح. [العاية ٣٦٩/٨] فلا تقبل: لأن المدعي لا تقبل شهادته. (الباية) الاستيفاء: أي استيفاء بعض الحقوق. (الباية) ولو شهد إلخ: ذكره تقريباً عن مسألة "القنوري". [الباية ٥٣٨/١٠] ولا يقبل إلخ: لأن قول الأمين حجة واقعة غير مبرمة. [البنية ٥٣٩/١٠]

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال: إذا ادّعى أحدهم الغلط وزعم أن مما أصابه شيئاً في يد صاحبه، وقد أشهد القوري ^{في القصة} لم يُصدّق عى ذلك إلا بينة؛ لأنه يدّعي فسخ القسمة بعد وقوعها، فلا يُصدّق إلا بحجة. فإن لم يكن له بينة استحلّف الشركاء، فمن نكل منهم: جُمع بين نصيب الناكل والمدّعي، فيُقسَم بينهما على قدر أنصائبهما؛ لأن النكول حجة في حقه خاصة، فيعاملان على زعمهما، قال الله: ينبغي أن لا تُقبل دعواه أصلاً لتناقضه، وإليه أشار من بعد.

باب دعوى إلخ: لما كان دعوى العلق والاستحقاق من العوارض التي عسى أن تقع، وأن لا تقع فخر ذكره. [نتائج الأفكار ٣٧٠/٨] وقد أشهد إلخ: أي والخار أنه قد أشهد على نفسه، وفسره في "المبسوط" أي أقر بالاستيفاء، وكذا فإن تاج الشريعة، أي أقر أنه استوفى نصيبه. [الساية ٥٣٩/١٠] فسخ القسمة: كالمشتري إذا ادعى لنفسه خيار الشرط. (العاية) استحلل الشركاء: لأهم لو أقروا لهمهم، فإذا أنكروا ستحموا لرحاء النكول، فمن حلف لا سبل عليه، ومن كل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي كما ذكر في الكتاب، ولا تحلف؛ لوجود التناقض في دعواه. [العاية ٣٧٠/٨] لا تقبل دعواه إلخ: يعني وإن أقام ابينة لتناقضه؛ لأنه إن أشهد على نفسه أي: أقر بالاستيفاء، عبارة عن قبض الحق بكماله، فكان ادعوى بعد ذلك تناقضاً. [العاية ٣٧١/٨] وإليه أشار إلخ: وهو قوله: وإن قل: أصابني إلى موضع كذا، فلم يسلم إلي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء تحالفاً، ففي هذا إشارة إلى أنه لا تقبل دعواه فيما إذا أشهد على نفسه بالاستيفاء؛ لأن عدم التحالف عند الإشهاد على الاستيفاء لم يكن لمعي، إلا أن التناقض مانع لصحة الدعوى، ولا تحالف عند عدم صحة الدعوى، ألا ترى أنه يجري التحالف عند صحة الدعوى؛ لوجود موجب التحالف، وهو الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فكان هو نظير الاختلاف في مقدار المبيع. [الكفاية ٣٧١/٨]

وإن قال: قد استوفيت حقي وأخذتُ بعضه، فالقول قول خصمه مع يمينه؛ لأنه يدعي عليه الغصب وهو مُنكر، وإن قال: أصابني إلى موضع كذا، فنه يُسَمِّه إلى، ^{مع القدوري} ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء، وكذبه شريكه: تخالفاً وفسخت القسمة؛ لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من أحكام التحالف فيما تقدم. ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه؛ لأنه دعوى الغبن، ^{في كـ دعوى} ولا مُعتبر به في البيع، فكذا في القسمة؛ لوجود التراضي، إلا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي، والعبر فاحش؛ لأن تصرفه مُقيد بالعدل. ^{القاضي}

مع يمينه وعجر عن إقامة البينة. [العدة ٣٧١/٨] وكذبه شريكه. أي في قوله: أصابني إلى موضع كذا. [الباية ٥٤١/١٠] ولو اختلفا إلخ: ذكر هذا تقريراً على مسألة "القدوري"، وذكر الإسبحاني في شرح 'القدوري' وإن اقتسم مائة شاة فأصاب أحدهما خمس وخمسون شاة، والآخر خمس وأربعون شاة، ثم ادعى صاحب الأوكس غلطاً في التقويم لم تقس بينته في ذلك. [الباية ٥٤٢/١٠]

لم يلتفت إليه: لو احتجنا في التقويم، فلا يخلو إما أن يكون يسيراً أو فاحشاً لا يدخل تحت تقويم المتقويمين، فإن كان الأول لم يلتفت إلى دعواه، سواء كانت القسمة بالتراضي أو بقضاء القاضي، لأن الاحتراز عن مثله عسير جداً، وإن كان الثاني، فإن كانت القسمة بقضاء القاضي تفسخ عن الكفر، لأن التراضي منهم م يوحد، وتصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوحد، وإن كانت بالتراضي لم يذكره محمد رحمه الله، هذا الفصل في الكتاب، وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهذلي أنه قد يقول: لقدئل أن يقول: لا تسمع هذه لدعوى؛ لأن القسمة في معنى لبيع، ودعوى العسر في البيع لا تصح؛ لأنه لا فائدة فيه، فإن البيع من المالك لا يقص العسر الفاحش، ولقدئل أن يقول: تسمع هذه الدعوى؛ لأن المعادلة شرط في القسمة، والتعديل في الأشياء متفاوتة يكون من حيث القيمة، وإذا ظهر في لقسمة عسر فاحش كان شرط جوار القسمة فائتاً، فيجب نقضه، والصادر الشهيد حسام الدين رحمه الله، كان يأخذ بالقول الأول، وبعض مشايخ عصره كانوا يأخذون بالقول الثاني، كذا في "لدحيرة"، وفي 'فتاوى قاضي خان': جعل القول الأخير أولى.

ولو اقتسما داراً، وأصاب كل واحد صائفة، فادّعى أحدهما بيتاً في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة، وأنكر الآخر: فعليه إقامة البينة؛ لما قلنا. وإن أقاما البينة بؤخذ بينة المدعى؛ لأنه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد، وإن كان قل لإشهاد عني القبض: تحالفا وتراداً، وكذا إذا اختلفا في الحدود وأقاما البينة: يقضى لكل واحد ما حره الذي هو في يد صاحبه؛ لما بينا. وإن قامت لأحدهما بينة قضى له، وإن لم تقم لأحد منهما تحالفا كما في البيع.

فصل

قال: وإذا استحق بعض صيب أحدهما بعينه، تفسخ القسمة عند أي حيفة جئت، ورجع حصّة ذلك في نصيب صاحبه، وقال أبو يوسف: تفسخ القسمة. قال رحمه الله: ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه،

ولو اقتسما داراً: هذه مسألة غير مسألة أول الباب، إلا أنها أعيدت لساء مسألة أخرى عليها. (بكفاية) لما قلنا: إشارة إلى قوله: لم يصدق على ذلك إلا بينة، لأنه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها. (بعاية) إذا اختلفا. بأن قال أحدهما: هذا الحد لي قد دخل في نصيبه، وقال الآخر: هذا الحد لي قد دخل في نصيبه. [الكفاية ٣٧٣/٨] قيل: صورته: دار اقتسما رحلان، فأصاب أحدهما جانب منه، وفي طرف حده بيت في يد صاحبه، وأصاب لآخر جانب، وفي طرف حده بيت في يد صاحبه، فادّعى كل واحد منهما أن البيت الذي في يد صاحبه داخل في حده، وأقاما البينة يقضي لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه. [العاية ٣٧٣، ٨] لما بينا: أي بينة الخارج أولى؛ لأنه أكثر إثباتاً. (الساية) قضى له: أي من قام له البينة تحالفاً: يعني يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، وبعد اتحالفاً يرد القسمة. (الساية) فصل. أي هذا فصل في بيان الاستحقاق. [الناية ٥٤٤/١٠] الاختلاف: فيه نظر. فإن قول القديري: إذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه ليس نص في ذلك؛ لحسور أن يكون قوله: بعينه متعلقاً بنصيب أحدهما لا بعض. [العاية ٣٧٤، ٣٧٣/٨]

وهكذا ذكر في "الأسرار". والصحيح: أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما. فأما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالإجماع، ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق، فهذه ثلاثة أوجه، ولم يذكر قول محمد بن الحسن، وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف رحمهما، وأبو حفص مع أبي حنيفة رحمهما، وهو الأصح. لأبي يوسف رحمته: أن باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما، والقسمة بدون رضاه باطلة كما إذا استحق بعض شائع في النصيبين؛ وهذا لأن باستحقاق جزء شائع الشرط الثالث ينعدم معنى القسمة، وهو الإفراز؛ لأنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر لاستحقاق شائعاً، بخلاف المعين، ولهما: أن معنى الإفراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما، ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء.

ذكر في "الأسرار" أي ذكر لاختلاف في "الأسرار" في استحقاق بعض معين كذا هنا، وقع سهواً؛ لأن وضع مسألة في "الأسرار" في استحقاق بعض شائع، ومذكور فيه در بين رحبين قسمتها نصفين، ثم استحق النصف من نصيب أحدهما شائعاً ثم تطل لقسمة عند أبي حنيفة رحمته، ولكن يحير مستحق عليه إن شاء رد لدقي واقسم ثانياً، وإن شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق ولم يقص [الكفاية ٨ ٣٧٤] ثلاثة أوجه: واحاصل: أن مسألة على ثلاثة أوجه، ففي استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعاً لا يقص القسمة بالاتفاق، وفي استحقاق بعض شائع في نصيبين يقص القسمة بالاتفاق، وفي استحقاق بعض شائع في أحد الطرفين لا يقص القسمة عند أبي حنيفة رحمته خلافاً لأبي يوسف رحمته، وهي مسألة الكتاب. وذكره أبو سليمان أي وذكر أبو سليمان قول محمد مع أبي يوسف رحمتهما [الساية ١٠ ٥٤٦] وهذا: أي بطلان القسمة أيضاً في ظهور الاستحقاق في بعض شائع في نصيبين. [الساية ١٠ ٥٤٧] ينعدم معنى القسمة إلخ: أما فيما ظهر فيها الاستحقاق فظاهر، وكذلك في نصيب لآخر؛ لأنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعاً، بخلاف معين؛ لأن باستحقاق بعض معين يبقى الإفراز فيما وراء ذلك البعض. [لكفاية ٨ ٣٧٤-٣٧٥] لا ينعدم إلخ: لأنه لا يوجب شيوع في نصيب لآخر. [الساية ١٠ ٥٤٧]

بأن كان النصف المقدّم مشتركاً بينهما وبين ثالث، والنصف المؤخّر بينهما لا شركة
 لغيرهما فيه، فاقسما على أن لأحدهما ما لهما من المقدّم، وربع المؤخّر يجوز، فكذا
 في الانتهاء، وصار كاستحقاق شيء معين، بخلاف الشائع في النصيين؛ لأنه لو
 بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيين، أما ههنا فلا ضرر بالمستحقّ
 فافترقا، وصورة المسألة: إذا أخذ أحدهما الثلث المقدّم من الدار، والآخر الثلثين من
 المؤخر، وقيمتها سواء، ثم استحق النصف المقدّم، فعندهما إن شاء نقض القسمة
 دفعاً لعب التشقيص، وإن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر؛ لأن لو
 استحقّ كلّ المقدّم رجع بنصف ما في يده، فإذا استحق النصف رجع بنصف
 النصف، وهو الرُّبع اعتباراً للجزء بالكل أيضاً.

وقيمة مائة وخمسون

بأن كان النصف: أي لواحد منهم نصف، والنصف الآخر بين اثنين على السوية، والمؤخر بين هذين
 الاثنين على السوية أيضاً، فاقسم الاثنان على أن يأخذ نصيبهما من النصف المقدّم مع ربع النصف
 المؤخر، ويأخذ الآخر ما بقي من ذلك، وهو ثلاثة أرباع من النصف المؤخر، فيكون لكل واحد منهما
 ثلاثة أثمان جميع الدار؛ لأن حقهما بعد نصيب لثالث سبعة أرباع جميع الدار، وما لا يجمع ابتداء القسمة
 لا يجمع نفاها بالطريق الأولى. [الكفاية ٣٧٥/٨-٣٧٦]

كاستحقاق شيء إلخ: أي في عدم انتفاء معنى الإفراز. (الناية) بخلاف الشائع إلخ: جواب عما قال
 أبو يوسف (رحمته) كما إذا استحق بعض شائع في النصيين. (الناية) فافترقا: أي الحكماء في المقيس
 والمقيس عليه في النصيين؛ لأنه يحتاج إلى قسمة في يد كل واحد منهما، فتفرق نصيبه. [الناية ٥٤٨/١٠]
 وقيمتها سواء: بأن يكون قيمة الدار ألفاً ومائتي درهم مثلاً، وقيمة الثلث المقدّم ست مائة درهم، وقيمة
 ما بقي مثله. رجع بنصف النصف: فيصير في يد كل من الشريكين أربع مائة وخمسون درهماً، والمجموع
 تسع مائة، وهو ثلاثة أرباع ألف ومائتين.

ولو باع صاحب المَقْدَم نصفه، ثم استحقَّ النصف الباقي شائعاً رجع برقع ما في يد الآخر عندهما؛ لما ذكرنا، وسقط خياره ببيع البعض، وعند أبي يوسف ^{عنه} ما في يد صاحبه بينهما نصفان، ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه؛ لأن القسمة تنقلب فاسدة عنده، والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه، وهو مضمون بالقيمة، ^{بعد الاستحقاق} فيضمن نصف نصيب صاحبه. قال: ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط: ^{لاصل القص} ^{الصف المقدم} رُدَّت القسمة؛ لأنه يمنع وقوع الملك للوارث، وكذا إذا كان غير محيط؛ لتعلق حق الغرماء بالتركة، إلا إذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسِم؛ لأنه لا حاجة إلى نقض القسمة في إيفاء حقهم. ولو أبرأه الغرماء بعد القسمة، ^{الميت}

ولو باع صاحب إلخ: ذكره تعريفاً على مسألة "القدوري"، أي ولو باع صاحب المقدم النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب أحدهما. [النهاية ٥٤٩/١٠] لما ذكرنا: يعني من قوله: "لأنه لو استحق كل المقدم، ورجع نصف ما في يده" إلى قوله: "اعتباراً للجزء بالكل". [العناية ٣٧٥/٨] والمقبوض إلخ: جواب عما يقال: ينبغي أن ينقض البيع؛ لأنه ساء على القسمة الفاسدة، والبناء على الفاسد فاسد، ووجهه: أن القسمة في معنى البيع لوجود المادلة، وإذا كانت فاسدة كانت في معنى البيع الفاسد، والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك، فنفذ البيع فيه، وهو مضمون بالقيمة؛ لتعذر الوصول إلى عين حقه لمكان البيع، فيضمن نصف نصيب صاحبه. [العناية ٣٧٦/٨] فيضمن نصف إلخ: لتعذر الوصول إلى عين حقه لمكان البيع، فيضمن نصف صاحبه. [النهاية ٥٥١/١٠] قال ولو وقعت إلخ: ذكر هذه المسألة تعريفاً على مسألة "القدوري"، وهي من مسائل "الأصل"، ولكن كان ينبغي أن لا يذكر في أول المسألة لفظ قال؛ لأنه لم يذكر هذه المسألة في "البداية". [النهاية] لأنه يمنع: حتى لو كان في التركة المستعركة بالدين عد، وهو دو رحم محرم لوارث لم يعتق عليه. [العناية ٣٧٦/٨] ولو أبرأه الغرماء إلخ: أي وكذا لا يرد القسمة؛ لأنه لا حاجة إلى نقض القسمة إذا أبرأ الميت عرموه بعد القسمة. [النهاية ٥٥٣/١٠]

أو أداه الورثة من مالهم، والدين محيط، أو غير محيط: حازت القسمة؛ لأن المانع ^{الدين} قد زال. ولو ادعى أحد المتقاسمين ديناً في التركة صحَّ دعواه؛ لأنه لا تناقض؛ إذ ^{بعد تقسمة} الدين يتعلق بالمعنى، والقسمة تصادف الصورة، ولو ادعى عيناً بأي سبب كان لم يسمع؛ ^{على الميت} للتناقض؛ إذ الإقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركاً. ^{في الدعوى} ^{العقب أو لإخاره} ^{مصلحة للتركة}

فصل في المهايأة

المهايأة جائزة استحساناً للحاجة إليه؛ إذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع، ^{مع المهايأة}

المانع قد زال. بخلاف ما إذا ظهر له وارث أو الموصى له بالثلث أو الربع بعد القسمة، وقالت الورثة: نحن نقضي حقهما، فإن القسمة تنقض إن لم يرض الوارث أو الموصى له؛ لأن حقهما في عين التركة. فلا يتنقل إلى ما آخر إلا رضاهما. [العناية ٣٧٦/٨] في التركة. قيد بقوله: ديناً؛ لأنه لو ادعى عيناً من أعيان التركة بأي سبب كان بالشراء والهبة أو غيرهما، فلا يقبل دعواه كما يجيء عن قريب. [النهاية ٥٥٣/١٠]

صح دعواه: ولقائل أن يقول: إن لم تكن دعوى باطلة لعدم التناقض، فتكن باطلة باعتبار أنها إذا صحت كان له أن ينقص القسمة، وذلك سعي في نقض ما تم من جهته، والحوار أنه إذا ثبت الدين ناسبة لم تكن القسمة تامة، فلا يزم ذلك. [العناية ٣٧٧/٨] في المهايأة. لما ذكر قسمة الأعيان شرع بقسمة الأعراس، وهي لعة: مشتقة من الهيئة وهي: إحالة اطاهرة للمتهيء للشيء، ومنه التهاؤ، وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، وفي الحقيقة: أن يتواضعوا هيئة واحدة، يعي الشريك متفجع بالعين على الهيئة التي يتفجع بها الشريك الآخر، وقد تدل اهمة ألقا، في عرف الفقهاء هي قسمة المانع. [النهاية ٥٥٤/١٠]

حائزة استحساناً: وأما القياس فيأبى حوار المهايأة؛ لأنها مبادلة اسعفة بحسبها، إذ كل واحد من الشريكين في نوبته يتفجع بمك شريكه عوضاً عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته، ولكننا تركنا القياس، وجورناها بقوله تعالى: ^{بما} ^{سرت} ^{كأن} ^{سرت} ^{معلومة} (المهايأة)

يتعذر الاجتماع إلخ. أي يتعذر الاجتماع على عين واحد في الانتفاع بها، فكذلك المهايأة جمعاً للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصب الشائع في مكان معين، فحزت المهايأة محرى القسمة.

فأشبهه القسمة، ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة، إلا أن القسمة أقوى منه في استكمال المنفعة؛ لأنه جمع المنافع في زمان واحد، والتهايؤ جمع على ^{القسمة} التعاقب، ولهذا لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة ^{لكن القسمة أقوى} يَقْسِمُ القاضي؛ لأنه أبلغ في التكميل، ولو وقعت فيما يَحْتَمِلُ القسمة، ثم طلب أحدهما القسمة، يَقْسِمُ، وتبطل المهايأة؛ لأنه أبلغ، ولا يبطل التهايؤ بموت أحدهما ولا بموتهما؛ لأنه لو انتقض لاستأنفه الحاكم، فلا فائدة في النقض ثم الاستئناف. ولو تهاينا في دار واحدة عني أن يسكن هذا طائفةً وهذا طائفةً، أو هذا عبوها وهذا سعبها: حار؛ لأن القسمة ^{حاجة من لدار} على هذا الوجه جائزة، فكذا المهايأة، والتهايؤ في هذا الوجه إفرازٌ لجميع الأنصبة ^{نقسم سوحي} لا مبادلة، ولهذا لا يُشْتَرَطُ فيه التأقيت، ولكل واحد أن يستعن ما أصابه منهيأة شرط ذلك في العقد أو لم يُشْتَرَطْ؛ لحدوث المنافع على ملكه.

وهذا يجري إلخ. أي إذا طلبها بعض شركاء وأبى غيره يحرمه القاضي كما يجري أي في القسمة عند اتحاد الحس. (الباية) على التعاقب: يعني يقع شيء منها عقيب شيء. [الساية ٥٥٦/١٠] لاستأنفه الحاكم لجوار أن يصب الورثة المهايأة. [العناية ٣٧٨/٨] في هذا الوجه. إما قيد بقوله: في هذا الوجه، وهو أن يسكن هذا في جانب من لدار، ويسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد؛ لأنه إذا اتحد زمان لاستيفاء يجعل إفراراً لا مبادلة؛ لأهما إذا تهاينا مكابين في زمان واحد يتحقق معنى الإفرار، ومما إذا كان التهايؤ في زمانين في مكان واحد لا يمكن جعله إفراراً، بل يجعل كل واحد منهما كالمستقرص عن الآخر في نوبته، فكان مبادلة لا إفراراً. [الكفاية ٣٧٩/٨] لا مبادلة: لأنه لو كان مبادلة لما صح؛ لأنها لا تخور في احس الواحد؛ بشبهة لربا. ولهذا: يوضح أنه إفرار؛ لأنه لو كان مبادلة لا يشترط تأقيت، كما في الإحارة؛ لأنه لو كان مبادلة كان تمثيث المنافع باعوص، فيلتحق بالإحارة حينئذ، فيشترط التأقيت. [الكفاية ٣٨٠/٨] ولكل واحد ابتداء كلام لفي قول من يقول: إهما إذا تهاينا، ولم يشترط الإحارة في أول العقد لم يملك أحدهما أن يستعن ما أصابه. [العناية ٣٧٩/٨]

ولو تهاينا في عبد واحد على أن يخدم هذا يوماً وهذا يوماً: جاز، وكذا هذا في البيت الصغير؛ لأن المهايأة قد تكون في الزمان، وقد تكون من حيث المكان، والأول متعين ههنا، ولو اختلفا في التهاؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما: يأمرهما القاضي بأن يتفقا؛ لأن التهاؤ في المكان أعدل، وفي الزمان أكمل، فلما اختلفت الجهة لأبد من الاتفاق. فإن اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيًا للتهمة، ^{تطبيقاً لقلوبهما} ولو تهاينا في العبدین على أن يخدم هذا العبد، والآخر الآخر: جاز عندهما؛ لأن القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبراً من القاضي وبالتراضي، فكذا المهايأة، وقيل: عند أبي حنيفة رحمته الله لا يقسم القاضي، وهكذا روي عنه؛ لأنه لا يجري فيه الجبر عنده، ^{أبي حنيفة لا اختلاف الحسن} والأصح: أنه يقسم القاضي عنده أيضاً؛ لأن المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت، ^{لاتحاد الحسن}

في عبد واحد: واحترر بالعبد الواحد على التهاؤ على علة العبد الواحد؛ فإنه لا يجوز بالاتفاق. [البناية ٥٥٨/١٠] متعين ههنا. أي معنى التهاؤ في الزمان متعين في البيت الصغير، ولم يذكر أن هذا إفرار أو مبادلة. (البناية) في محل يحتملهما: كالدار مثلاً بأن يطلب أحدهما أن يسكن في مقدمها، وصاحبه في مؤخرها، والآخر يطلب أن يسكن جميع الدار شهراً، وصاحبه شهراً آخر. [العناية ٣٨٠/٨] أعدل: لأن كل واحد منهما يتفع في زمان واحد. (الكفاية) أكمل: لأنه يتفع بجميع الدار. [الكفاية ٣٨٠/٨] فإن اختاراه من إلخ: إنما قيد الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق؛ لأن التسوية في المكان ممكن في الحال، بأن يسكن هذا بعضها والآخر بعضها، أما التسوية من حيث الزمان، فلا يمكن إلا أن تمضي مدة أحدهما. ثم يسكن الآخر مثل تلك المدة، فيقرع نفيًا للتهمة، وتطبيقاً للقبوب. [الكفاية ٣٨٠/٨-٣٨١] عندهما: أي عند أبي يوسف ومحمد رحمتهما، وبه قالت الثلاثة. (الساية) وقيل إلخ: أي قال بعض المشايخ عنه، فكذا على قياس قوله. (البناية) قلما تتفاوت: لأن الاستخدام مما لا يدوم أنه مبني على المساحة والمساهلة، فيكون منافع العبد متقاربة. [الساية ٥٦٠/١٠]

بخلاف أعيان الرقيق؛ لأنها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما تقدم. ولو تماثلا فيهما ^{في القسمة} على أن نفقة كل عبد على من يأخذه: جاز استحساناً للمسامحة في إطعام المماليك، ^{المدين} بخلاف شرط الكسوة؛ لأنه لا يسامح فيها، ولو تماثلا في دارين على أن يسكن كل واحد منهما داراً: جاز، ويجبر القاضي عليه، أما عندهما فظاهر؛ لأن الدارين عندهما ^{على من يأخذه} كدار واحدة، وقد قيل: لا يجبر عنده اعتباراً بالقسمة. وعن أبي حنيفة ^{بالاتفاف} أنه لا يجوز التهاؤ فيهما أصلاً بالجبر؛ لما قلنا، وبالتراضي؛ لأنه بيع السكنى بالسكنى، بخلاف قسمة رقبتهما؛ لأن بيع بعض أحدهما ببعض الآخر جائز. وجه الظاهر: أن التفاوت يقل في المنافع، فيجوز بالتراضي، ويجري فيه جبر القاضي، ويعتبر إفرازاً، ^{كماها حس واحد للمهاياة} أما التفاوت فيكثر في أعيانها فاعتبر مبادلة، وفي الدابتين لا يجوز التهاؤ على الركوب عند أبي حنيفة ^{أبي حنيفة}، وعنهما: يجوز اعتباراً بقسمة الأعيان. وله: أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين، فإنهم بين حاذق وأخرق،

للمسامحة إلخ: لأن العادة جرت بالمسامحة في إطعام المماليك، فلا يفضي الجهالة إلى المنازعة. أما عندهما فظاهر: أي أما عند أبي يوسف ومحمد ^{عليهما السلام} فظاهر. (البنية) اعتباراً بالقسمة: فإن في القسمة ههنا ليس يجبر لاختلاف الأجناس. أصلاً: أي لا بطريق الجبر ولا بطريق التراضي، أما بالجبر؛ فلما قلنا: وهو قوله: اعتباراً بالقسمة بالتراضي؛ لأنه بيع السكنى بالسكنى، وهو غير جائز على ما مر في الإجازات، وجواب ظاهر الرواية عن هذا: ما ذكر أن الحرمة عند وجود أحد وصفي علة الربا ثابتة بالنص، بخلاف القياس، والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه، وهو البيع، والمهاياة إفراز من وجه مبادلة من وجه، فيعمل فيها بقضية القياس. [الكفاية ٨/٣٨٢-٣٨٣] وجه الظاهر: وهو أن يجبر القاضي عليه عند أبي حنيفة. (البنية) فاعتبر مبادلة: فلا يجري فيه الجبر، بخلاف الإفراز. (البنية) يجوز اعتباراً: فكما يجوز قسمة الدواب من جنس واحد رقة، فكذا يجوز منفعة. [البنية ١٠/٥٦٢]

والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف؛ لما قلنا، بخلاف العبد؛ لأنه ^{بحسب الرمان} يخدم باختياره، فلا يتحمل زيادة على طاقته، والدابة تحملها، وأما التهايؤ في الاستغلال ^{طوب العنة} يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية، وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز. ^{لا اتفاق} ووجه الفرق: أن النصيين يتعاقبان في الاستيفاء، والاعتدال ثابت في الحال، والظاهر بقاءه في العقار، وتغيره في الحيوانات؛ لتوالي أسباب التغير عليها، فتفوت ^{الاعتدال} المعادلة، ولو زادت الغلة في نوبة أحدهما عليها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة، ليتحقق ^{في الدار الواحدة} التعديل، بخلاف ما إذا كان التهايؤ على المنافع، فاستغل أحدهما في نوبته زيادة؛ لأن التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل، وهو المنافع، فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد، والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز أيضاً في ظاهر الرواية؛ لما بينا. ولو فضل غلة أحدهما لا يشتركان فيه، بخلاف الدار الواحدة، ^{في نوبة أحد}

على هذا الخلاف. أي الخلاف المذكور، فعده لا يجوز خلافاً لهما. (الباية) لما قلنا: أشار به إلى قوله: أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين. (الباية) بخلاف العبد: أي بخلاف التهايؤ في خدمة العبد حيث يجوز. [الباية ٥٦٣/١٠] ووجه الفرق. يعني بين حواز التهايؤ في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد، الدابة الواحدة. (العناية) فتفوت المعادلة: لأن الاستغلال إما يكون بالاستعمال، والظاهر أن عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الأول؛ لأن القوى الحسماوية متناهية. [العناية ٣٨٢/٨] فلا تضره: لأن بالتفاوت في العنة لا يتبين فوات المعادلة في المنافع، فإن الشيعين قد يستويان ثم يختلفان في الدار عند العقد. على الاستغلال: بأن يستعمل هذا داراً، هذا داراً أخرى. في ظاهر الرواية: احتراز عما روي عن أبي حنيفة رحمه الله في "الكيسانيات": أنه لا يجوز؛ لأن قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين، وهي عنده في الدارين لا تجوز؛ للتفاوت. [العناية ٣٨٢/٨] لما بينا: أشار به إلى قوله: ولاعتدال ثابت في الحال. الخ. (الباية) بخلاف الدار الواحدة: حيث يشتركان في العنة الدار الواحدة. [الباية ٥٦٥/١٠]

والفرق: أن في الدارين معنى التمييز والإفراز راجح، لاتحاد زمان الاستيفاء، وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول، فاعتبر قرضاً، وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه، فلهذا يردّ عليه حصته من الفضل، وكذا يجوز في العبدین عندهما اعتباراً بالتهايؤ في المنافع، ولا يجوز عنده؛ لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد، فأولى أن يمتنع الجواز، والتهايؤ في الخدمة جواز ضرورة، ولا ضرورة في الغلة لإمكان قسمتها؛ لكونها عيناً؛ ولأن الظاهر هو التسامح في الخدمة، والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسان.

لاتحاد زمان إلخ: يعني أن كل واحد منهما يصل إلى المنافع والعلة في الوقت الذي يصل إليه صاحبه. [الساية ٥٦٥/١٠] فاعتبر قرضاً: أي اعتبر نصيب صاحبه من العلة قرضاً، ويكون هو مستقرصاً. (الساية) وكذا يجوز إلخ: أي وكذا يجوز التهيؤ في استعمال العبدین عند أبي يوسف ومحمد، وبه قالت الثلاثة. (الساية) في المنافع: أي قياساً على التهيؤ في المنافع في العبدین. [البنية ٥٦٦/١٠] أكثر منه: [لأنه قد يكون في أحدهما كيسة وحذاق] ولياقة، فيحصل في شهر واحد من العلة ما لا يقدر عليه الآخر. ثم التهيؤ في استعمال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق، ففي استعمال العبدین أولى أن لا يجوز. (العناية) فأولى أن يمتنع إلخ: عورص بأن معنى الإفراز والتمييز راجح في علة العبدین؛ لأن كل واحد منهما يصل إلى الغلة في الوقت الذي يصل إليها فيه صاحبه، فكان كالمهاياة في الخدمة. وأجيب بأن التفاوت يجمع من رجحان معنى الإفراز، بخلاف الخدمة؛ لما بينا من وجه، الأصح: أن اسامع من حيث اخدمة قلما تتفاوت. [العناية ٣٨٣/٨] في الخدمة: حواب عن قوهما: اعتباراً بالتهايؤ في المنافع. [الكفاية ٣٨٣/٨] ضرورة: تقريره: أن المهاياة في الخدمة حورت ضرورة؛ لأن المنافع لا تبقى، فيتعذر قسمتها على ما يفسرها المصنف عن قريب. (الساية) لإمكان قسمتها: فيستعملان على صريق الشركة، ثم يقتسمان ما حصل من العلة. [الساية ٥٦٦/١٠-٥٦٧] ولأن الظاهر: وجه آخر لإبطال القيس. [الساية ٥٦٧/١٠] فلا يتقاسان: يعني ولا يقاس أحدهما على الآخر. [الساية ٥٦٧/١٠]

ولا يجوز في الدابتين عنده خلافاً لهما، والوجه ما بيناه في الركوب. ولو كان نخل، أو شجر، أو غنم بين اثنين، فتهاثا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها أو يرعاهما، ويشرب ألبانها: لا يجوز؛ لأن المهايأة في المنافع ضرورة أنها لا تبقى فيتعذر قسمتها، وهذه أعيان باقية تُردُّ عليها القسمة عند حصولها، والحيلة أن يبيع حصته ^{الشر واللب} من الآخر، ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته، أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضاً ^{في الحوار من الغنم أو الشجر كلباً أو وناً} لنصيب صاحبه؛ إذ قرض المشاع جائز، والله أعلم بالصواب.

في الركوب: وهو قوله: اعتباراً بقسمة الأعيان. (الباية) يستثمرها: أي يأخذ ثمرها بماء في الحل والشجر. (الباية) ثم يشتري كلها: أي كل الشجر أو الغنم، فيجعل لكل واحد منهما ما تناوله؛ لأنه حصل الثمر أو اللبن على ملك المشتري. [الباية ٥٦٨/١٠] أو ينتفع باللبن: من الحبيب كل يوم إلى مدة معلومة إذا مصت المدة ينتفع صاحبه باللبن مثل تلك المدة، بعضه من نصيب بعضه في هذه المدة، وبعضه مما افترضه في المدة الماضية، ولكن يبغي أن يزن اللبن، أو يكيه في المدة حتى يتحقق المساواة في الاستيلاء، ولا يكون الربا؛ لأن اللبن يزيد وينقص في المدة، وكذا المهايأة. [الباية ٥٧٠/١٠]

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة رحمه الله: المزارعة بالثلث والرابع باطلة، اعلم أن المزارعة لغةٌ: مُفاعلة من الزَّرع، وفي الشريعة: هي عقد على الزرع ببعض الخارج، وهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالوا: هي جائزة؛ لما روي: "أن النبي صلى الله عليه وسلم عاملَ أهلَ خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع"،* ولأنه عقد شركة بين المال والعمل، فيحوز؛ اعتباراً بالمضاربة. والجامع دفع الحاجة،

كتاب المزارعة: قال الشراح: لما كان الخارج في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها [البنية ٥٧٠/١٠] بالثلث: وكذا بالخمس والسنس وغير ذلك من المقادير. (الكفاية) وإنما قيد بالثلث والرابع؛ لتبيين محل النزاع؛ لأنه لو لم يعين أصلاً، أو عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالإجماع. [العناية ٣٨٤/٨] مفاعلة من الزرع: هي تقتضي فعلاً من الحابسين كالماطرة والمقابلة، وفعل الررع يوجد من أحد الحابسين، وإنما سمي بها بطريق التعليب كالمضاربة مفاعلة من الضرب. [الكفاية ٣٨٤/٨] وهي فاسدة إلخ: والحية لنحوار عبده أن يستأجر العامل بأجر معلوم إلى مدة معلومة، فإذا مضت المدة يعطيه بعض اخراج عوضاً عما وجب له من الآخر في دمة صاحب النذر، فيحوز ذلك تراضيهما كما في سائر الديون. اعتباراً بالمضاربة: فإنه أيضاً عقد شركة بين المال والعمل من المضارب. [السياسة ٥٧٣/١٠] دفع الحاجة: فإن الإنسان قد يكون له أرض المزارعة، ولا يهتدي إليها، وقد يكون مهتدياً، ولا يكون له أرض، فثبتت الحاجة إلى انعقادها؛ لينتظم مصدحتهما، ويحصل مقصودهما من الربح كما في المضاربة، فإن د المال لا يهتدي إلى العمل، والقوي عليه لا يجد المال، فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما. [الكفاية ٣٨٤/٨]

* أخرجه الجماعة إلا السائي. [نصب الراية ١٧٩/٤] أخرجه البخاري في 'صحيحه' عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع. [رقم: ٢٣٢٨، باب المزارعة بالشرط ونحوه]

فإن ذا المال قد لا يهتدي إلى العمل، والقويُّ عليه لا يجد المال أليست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما، بخلاف دفع الغنم، والدجاج ودود القزِّ معاملةً بنصف الزوائد؛ لأنه لا أثر هناك للعمل في تحصيلها، فلم تتحق شركة. وله: ما روي أنه عليه السلام نهي عن المخابرة، وهي المزارعة،* ولأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله، فيكون في معنى قفيز الطَّحَّان؛ ولأن الأجر مجهول أو معدوم، وكلُّ ذلك مفسد، ومعاملة النبي ﷺ

بنصف الزوائد أي نصف لأولاد والإيريس، فإن تلك الزوائد تعود من العين، ولا أثر لعمل لراعي والحاص فيها، وبما تحصل الزيادة بالعلف والسقي، وحيوان ياشرها بإختياره، فم تتحقق شركة. [الكفاية ٣٨٤/٨] لا أثر هناك. فأما ههنا، فمعمل المزارع تأثير في تخصيص خارج. (الكفاية) هناك إلخ. يعني لأنه تحس فعل فاعل محذور، وهو أكل حيوان، فيضاف إليه، وإذا كان مضافاً إليه لا يضاف إلى غيره، وهو العامل، فم تتحقق فيه شركة. [الكفاية ٣٨٥/٨] وهي المزارعة: من الحبير، وهو الإكثار معاخته الحبير، وهي الأرض رحوه، وقيل: من الحبرة، وهي الصب. [الكفاية ٣٨٥/٨]

ولأنه استئجار إلخ: والدليل على أنه استئجار هو أنه لا يصح ندوب ذكر المدة، ودبت من حصائص الإيجارات، فكان هذا استئجاراً بعض ما يخرج منه، فيكون في معنى قفيز الطحَّان، وقد هي لسي غلباً عن قفيز الطحَّان، وهو أن يستأجر رجلاً ليطحن له كد من حصة نفير من دفيقها. [الكفاية ٣٨٥/٨] الأحر مجهول: على تقدير وجود خارج، فإنه لا يعلم أن صفيه الثبت أو لربع بلع مقدار عشرة فقرة، أو أقل منه أو أكثر، أو معدوم على تقدير عدم خارج. (لعباية) وكل ذلك مفسد: أي كل واحد من العتتين من [جهالة الأحر أو عدمها] مفسد للإجارة. [ساية ٥٧٥، ١٠] ومعاملة النبي ﷺ إلخ ولم يذكر احوال عن لقياس على لمصارنة؛ لظهور فساده، فإن من شرهه أن يبعدي حكم الشرعي إلى فرع، هو بصره، وههنا ليس كذلك، لأن معنى الإجارة فيها أغلب حتى شترطت فيها المدة، بخلاف مبصرة. [لعباية ٣٨٥/٨]

* روي من حديث حابر، ومن حديث رافع بن حديد [ص ١٨٠/٤] أخرجه مسلم في 'صحيحه' عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ هي عن محذره ومحافه والمرونة. [رقم: ١٥٣٦، باب انتهى عن المحقة وأمر به]

أهل خير كان خراج مقاسمة بطريق المنّ والصلح، وهو جائز. وإذا فسدت عنده،
 فإن سقي الأرض وكرّبها ولم يخرج شيء منه: فله أجرٌ مثله؛ لأنه في معنى إجارة
 فاسدة، وهذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض، وإن كان البذر من قبله، فعليه
 أجرٌ مثل الأرض، والخارج في الوجهين لصاحب البذر؛ لأنه نماءٌ ملكه، وللآخر
 الأجرُ كما فصلنا، إلا أن الفتوى على قولهما؛ لحاجة الناس إليها ولظهور تعامل
 الأمة بها، والقياس يُترك بالتعامل كما في الاستصناع. ثم المزارعة لصحتها على
 قول من يميزها شروط: أحدها: كون الأرض صالحةً للزراعة؛

كان خراج مقاسمة: الخراج على نوعين: خراج وطيمة، وخراج مقاسمة، فالوظيفة: هو أن يوظف الإمام كل
 سنة على مال كما صاح النبي ﷺ مع أهل بجران على أن يؤدّوا كل سنة ألفاً ومائتي حبة ستمائة في محرم،
 وستمائة في رجب، والمقاسمة: هي أن يقسم الإمام ما يخرج من الأرض كما صالح النبي ﷺ مع أهل حير على
 أن ما يخرج من أراضيهم يصمه لسي ﷺ ونصفه لأهلها كذا ذكره الإمام اخوي رحمه الله في ركاة الجامع الصغير،
 وليس في هذا الحديث حجة لمن حور المزارعة؛ لأن ذلك على سبيل المصالحاة. [الكفاية ٣٨٥/٨]
 بطريق المنّ إلخ: لأنه لو أحد الكل حار؛ لأنه عليه منكمها عيمة، فكان ما ترك في أيديهم فضلاً، ولم يبين
 مدة معلومة، وقد أجمعوا على أن عقد المزارعة لا يصح إلا ببيان مدة معلومة. (العناية) وهو جائز: أي خراج
 المقاسمة بطريق المن والصلح. [العناية ٣٨٥/٨] في الوجهين: يعني فيما إذا كان الدرمن قبل العامل، وفيما
 إذا كان من قبل رب الأرض. (العناية) لأنه نماء ملكه: مقصود عن عصب بذر فرعه، فإن الزرع له وإن
 كان نماء من صاحب البذر، وأجيب بأن اعاصب عامل نفسه باختياره وتحصيله، فكان إضافة الحادث
 إلى عمله أولى، والمرار عامل بامر غيره، فيجعل العمل مضافاً إلى الامر. [العناية ٣٨٦/٨]
 كما فصلنا: إشارة إلى قوله: وهذا إذا كان سدر من قبل صاحب الأرض إلخ. [العناية ٣٨٦/٨]
 كما في الاستصناع: أي كما ترك القياس في الاستصناع لتعامل الناس به. [الساية ٥٧٨/١٠]
 القياس يترك بالتعامل، ولكن النص لا يترك بذلك؛ لأن التعامل إجماع عملي، والإجماع لا يسح به
 الكتاب ولا السنة على ما عرف في علم الأصول. [نتائج الأفكار ٣٨٦/٨]

لأن المقصود لا يحصل بدونه. والثاني: أن يكون ربُّ الأرض والمزارع من أهل العقد، وهو لا يختص به؛ لأن عقداً ما لا يصحُّ إلا من الأهل. والثالث: بيان المدة؛ لأنه عقد على منافع الأرض، أو منافع العامل. والمدة هي المعيار لها لتعلم بها. والرابع: بيان مَنْ عليه البذر؛ قطعاً للمنازعة. وإعلاماً للمعقود عليه، وهو منافع الأرض أو منافع العمل. والخامس: بيان نصيب مَنْ لا نذر من قبله؛ لأنه يستحقه عوضاً بالشرط، فلا بد أن يكون معلوماً، وما لا يُعلم لا يُستحق شرطاً بالعقد. والسادس: أن يُخلِّي ربُّ الأرض بينها وبين العامل، حتى لو شرطَ عمل ربِّ الأرض يفسدُ العقد؛ لفوات التخلية. والسابع: الشركة في الخارج بعد حصوله؛ لأنه ينعقد شركة في الانتهاء، فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد.

لا يحصل بدونه: أي دون كون لأرض صاحبه للزرع (الساية) من أهل العقد: بأن يكون ناعياً، عاقلاً، قادراً على التصرفات. [الساية ٥٧٩/١٠] بيان المدة: وفي "الدحيّة". ومن الشرائط بيان مدة نأ يقول. إلى سنة، أو سنتين، أو ما أشبه ذلك، وإن تيسر وقتاً لا يتمكن فيه من المزارعة فسدت المزارعة، فصار ذكره وعدم ذكره سواء، وكذلك إذا تيسر مدة لا يعيش أحدهما إلى مثلها عدلاً؛ لأنه يصير في معنى اشتراط العقد إلى ما بعد الموت. (الكفاية) منافع الأرض: أي إذا كان الدر من قبل العامل. [نكفاية ٣٨٦/٨] منافع العامل: أي إذا كان الدر من قبل رب الأرض. (الكفاية) هي المعيار: بمنزلة الكيل أو انور. [العاية ٣٨٦/٨] وإعلاماً للمعقود إلخ: فإن الدر إن كان من قبل العامل، والمعقود عليه منفعة الأرض، وإن كان من قبل رب الأرض، والمعقود عليه منفعة العامل، ولأن من بيان المعقود عليه؛ لأن جهالته تؤدي إلى إفسادها بينهما (الكفاية) في الخارج. يعني يسعى أن لا يشترط فيه مقدار معين لأحدهما؛ إذ يجوز أن لا يخرج من أرض إلا ذلك لقصر، فلم تنق شركة على ذلك التقدير، ومن شرطها: بقاء الشركة. [لکفاية ٣٨٧/٨] كان مفسداً إلخ: لأنه إذا شرط فيها ما يقطع لشركة في إخراج يقع إجارة محضة، والقياس يأبى حوار الإجارة المحضة بأجر معدوم. [العاية ٣٨٧/٨]

والثامن: بيان جنس البذر؛ ليصير الأجر معلوماً. قال: وهي عندهما على أربعة أوجه: إن كانت الأرض والبذر لواحد، والبقر والعمل لواحد: جازت المزارعة؛ لأن البقر آلة العمل، فصار كما إذا استأجر خياطاً ليخيط بإبرة الخياط. وإن كانت الأرض لواحد، والعمل والبقر والبذر لواحد: جازت؛ لأنه استئجار الأرض ببعض معلوم من الخارج، فيجوز كما استأجرها بدراهم معلومة. وإن كانت الأرض والبذر والبقر لواحد، والعمل من الآخر: جازت؛ لأنه استأجره للعمل بآلة المستأجر، فصار كما إذا استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بإبرته، أو طيناً ليطين بمره. وإن كانت الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لآخر: فهي باطلة، وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه يجوز أيضاً؛ لأنه لو شرط البقر والبذر عليه يجوز، رب الأرض

جنس البذر: وجه القياس يصير الأجر معلوماً؛ إذ هو جزء من الخارج، فلا بد من بيانه؛ ليعلم أن الخارج من أي نوع، ولو لم يعلم عسى أن لا يرضى؛ لأنه ربما يعطي ندراً لا يحصل الخارج به إلا بعمل كثير، وفي الاستحسان: بيان ما يزرع في الأرض ليس بشرط. [الكفاية ٣٨٧/٨] وهي عندهما إلخ: المراد المزارعة المستعملة بين الناس لا المزارعة الصحيحة؛ لأنها على ثلاثة أوجه، ولا الفسدة؛ لأنها كذلك على ثلاثة أوجه، ولا مطلق المزارعة؛ لأنها على ستة أوجه. [الكفاية ٣٨٧/٨] استأجر خياطاً: كان الأجر كله بإزاء الخياطة دون الإبرة، فكذا ههنا يكون الخارج بإزاء العمل دون البقر، فم يصير مستأجر البقر بعض الخارج، فيصح. [الكفاية ٣٨٧/٨-٣٨٨] استئجار الأرض: أي لأن هذا الوجه استئجار الأرض ببعض معلوم؛ لأن رب البذر استأجر الأرض بجزء معلوم من الخارج. [الساية ٥٨٣/١٠] لأنه لو شرط: قال في "العناية": ووجه غير ظاهر الرواية ما قال في الكتب، لو شرط البذر والبقر عليه أي عسى رب الأرض جز، فكذا إذا شرط البقر وحده، وصار كحساب العامل إذا شرط البقر عليه. والخواب: أن البذر إذا اجتمع مع الأرض استتبعه للتجسس، وصعب جهة البقر معهما، فكان استئجاراً للعامل، وأما إذا اجتمع الأرض والبقر فم تستنعه. [نتائج الأفكار ٣٩٠/٨]

فكذا إذا شرط وحده، وصار كجانب العامل. وجه الظاهر: أن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض؛ لأن منفعة الأرض قوة في طَبْعها يحصل بها النماء، ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل، كل ذلك بخلق الله تعالى، فلم يتجانسا، فتعذر أن تُجعل تابعة لها، بخلاف جانب العامل؛ لأنه تجانست المنفعتان، فجعلت تابعة لمنفعة ^{منفعة الأرض} العامل، وههنا وجهان آحران ^{وهما فاسدان} لم يذكرهما، أحدهما: أن يكون البذر لأحدهما ^{تقديري} والأرض والبقر والعمل لآخر: فإنه لا يجوز؛ لأنه يتم شركة بين البذر والعمل، ولم يرد به الشرع. والثاني: أن يجمع بين البذر والبقر، وأنه لا يجوز أيضاً؛ لأنه لا يجوز عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع،

كجانب العامل: فإنه ما جاز أن يكون البذر مع البقر مشروطاً على عامل جاز أن يكون البقر مشروطاً عليه بكون البذر. فلم يتجانسا: أي منفعة الأرض ومنفعة البقر؛ لأهما مختلفتان. [الساية ٥٨٥/١٠] وبساطة في معرفة التجانس ما فهم من كلامه: وهو أن ما صدر فعنه من القوة الحيوية فهو جس، وما صدر عن غيرها فهو جس آخر فتعذر إلخ. أي إذا كان كذلك تعذر جعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الأرض، فلما لم يجعل تابعة كان استحقاق منفعة البقر مقصوداً في الرعة، وهذا لا يجوز، كما لو كان من أحدهما البقر وحده، والباقي من الآخر حيث لا يجوز بالاتفاق. [الساية ٥٨٥/١٠]

جانب العمل: جواب عن قوله: كجانب العمل يعني: لقياس فاسد. (الساية) تجانست المنفعتان. لأن البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل. [الكفاية ٣٩٠/٨] لا يجوز. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز لتعامل يتم شركة: لأن صاحب البذر مستأجر للأرض، والتحية بين المستأجر والمستأجر شرط، فاعدمت التحلية ههنا: لأن الأرض تكون في يد العامل. [الساية ٥٨٧/١٠] ولم يرد إلخ. أي لم يرد بجواره دليل الشرع من نص أو إجماع أو قياس، فيبقى على أصل الحرمة.

أن يجمع إلخ: بأن يكون البذر والبقر من أحدهما، والباقي من الآخر. (الساية) عند الانفراد. يعني إذا كان البذر وحده من جانب، والبقر وحده من جانب. [الساية ٥٨٨/١٠]

والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية؛ اعتباراً بسائر المزارعات الفاسدة، وفي رواية: لصاحب الأرض، ويصير مستقرضاً للبذر قابضاً له؛ لاتصاله بأرضه. قال: ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة؛ لما بينا، وأن يكون الخارج شائعاً ^{القدر} بينهما؛ تحقيقاً لمعنى الشركة، فإن شرطاً لأحدهما قفزاناً مسمّاة: فهي باطلة؛ لأن به ^{هذا الشرط} تنقطع الشركة؛ لأن الأرض عساها لا تُخرج إلا هذا القدر، فصار كاشتراط دراهم معدودة لأحدهما في المضاربة، وكذا إذا شرطاً أن يرفع صاحبُ البذر بذره، ويكون ^{فانصارية فاسدة} الباقي بينهما نصفين؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في بعض معين، أو في جميعه، بأن لم يخرج إلا قدرُ البذر، فصار كما إذا شرطاً رفعَ الخراج والأرض خراجية، وأن يكون الباقي بينهما؛ لأنه مُعَيَّن، بخلاف ما إذا شرط صاحبُ البذر عشرَ الخارج ^{من الأرض} لنفسه أو للآخر، والباقي بينهما؛ لأنه معين مشاع، فلا يؤدي إلى قطع الشركة كما إذا شرطاً رفع العُشر وقسمة الباقي بينهما، والأرض عشرية. ^{فيه يجوز}

في الوجهين: والوجهان مذكروهما، فأحدهما: أن يكون البذر لأحدهما والباقي للآخر، والثاني: أن يكون البذر والبقر لأحدهما والباقي للآخر. [الكفاية ٣٩٠/٨] قابضاً له إلخ: وهذا في الحقيقة جواب إشكال، وهو أن القرض يشترط فيه القبض ولا قبض ههنا، فأجاب بأن اتصال البذر بأرضه كالقبض. [الباية ٥٨٨/١٠] لما بينا: يعنى قوله في بيان شروطها: والثالث بيان المدة؛ لأنه عقد على منافع الأرض إلخ. [العناية ٣٩١/٨] رفع الخراج: أي والأرض خراجية، والخراج حراج وظيفة، بأن يكون دراهم مسمّاة بحسب الخارج، وقفزاناً معلومة، وأما إذا كان خراج مقاسمة، وهو جزء من الخارج مشاعاً، نحو: الثلث أو الربع، فإنه لا تفسد المزارعة بهذا الشرط. [العناية ٣٩١/٨] فلا يؤدي إلخ: لأنه توهم قطع الشركة، فإن ما من خارج إلا وله عشر، فبقي الشركة في الباقي. [الباية ٥٩٠/١٠]

قال: وكذلك إن شرطاً ما على المأذيانات والسواقي، معناه: لأحدهما؛ لأنه إذا ^{القدوري لا يجوز} شرط لأحدهما زرع موضع معين أفضى ذلك إلى قطع الشركة؛ لأنه لعله لا يخرج إلا ^{الزرع} من ذلك الموضع، وعلى هذا إذا شرطاً لأحدهما ما يخرج من ناحية معينة، ولآخر ما يخرج من ناحية أخرى. وكذا إذا شرطاً: لأحدهما التبن، ولآخر الحب؛ لأنه عسى أن تصيبه آفة فلا ينعقد الحب، ولا يخرج إلا التبن، وكذا إذا شرطاً: التبن نصفين، والحب لأحدهما بعينه؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب، ولو شرطاً الحب نصفين، ولم يتعرضاً للتبن: صحت؛ لاشتراطهما الشركة فيما هو ^{المزارعة} المقصود. ثم التبن يكون لصاحب البذر؛ لأنه نماء بذره، وفي حقه لا يحتاج إلى ^{صاحب البذر} الشرط، والمفسد هو الشرط، وهذا سكوت عنه. وقال مشايخ بلخ ^{رحمهم الله}: التبن بينهما أيضاً؛ اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان، ولأنه تبع للحب،

على المأذيانات: جمع المأذيان، وهو أصغر من النهر، وأعظم من الخدول، فارسي معرب، وقيل: ما يجتمع فيه ماء لسيل ثم يسقى منه الأرض، والسوقي جمع ساقية: وهي فوق الخدول ودون النهر. [الكفاية ٣٩١/٨-٣٩٢] وكذا إذا شرطاً إلخ. أي وكذا لا يصح ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري"، وهو على خمسة أوجه، وهذا أوجهها. [الساية ٥٩١/١٠] والمفسد هو الشرط: أي المفسد هو الشرط الفاسد، وهو الشرط الذي لا يلائم العقد، وهو أن يشترط التبن لعير صاحب البذر، وهنا سكنا عن ذكر الشرط الفاسد، والسكوت عن ذكر الشرط الفاسد لا يكون مفسداً. [الكفاية ٣٩٢/٨]

وقال مشايخ بلخ: والحواب عما قاله مشايخ بلخ: إن الأصل فيها عدم الحوار؛ لأنها تشتت مع المناق، فقدر ما وجد المحور يعمل به، وما لم يوجد فلا. [الكفاية ٣٩٢/٨] اعتباراً للعرف: فإن العرف عداهم أن الحب والتبن يكون بينهما نصفين، وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب. [العناية ٣٩٢/٨]

والتبع يقوم بشرط الأصل. ولو شرطاً الحب نصفين، والتبن لصاحب البذر: صحت؛ لأنه حكم العقد، وإن شرطاً التبن للآخر: فسدت؛ لأنه شرط يؤدي إلى قطع الشركة، بأن لا يخرج إلا التبن، واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط. قال: وإذا صحّت المزارعة: فالخارج على الشرط؛ لصحة الالتزام، وإن لم تخرج الأرض شيئاً: فلا شيء للعامل؛ لأنه يستحقه شركة، ولا شركة في غير الخارج، وإن كانت إجارة، فالأجر مسمى، فلا يستحق غيره، بخلاف ما إذا فسدت؛ لأن أجر المثل في الذمة، ولا تفوت الذمة بعدم الخارج. قال: وإذا فسدت، فالخارج لصاحب البذر؛ لأنه نماء ملكه، واستحقاق الأجر بالتسمية، وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر.

والتبع يقوم إلخ: أي يثبت شرط الأصل، وقد وجد شرائط صحة الشركة في الأصل، وهو الحب؛ لأهم اشتراطاً فيه الشركة، فثبت الشركة في التبن أيضاً تعاضداً للحب، كالإمام إذا دخل المصرونوى الإقامة يصير الجدي مقيماً وإن لم يكن في موضع الإقامة، وكذا المولى مع العبد. [الكفاية ٣٩٢/٨] لأنه حكم العقد: يعني أهمهما لو سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر؛ لأنه موجب العقد، فإذا صاعبه كأنما صرحا به هو موجب العقد، فلا يتغير به وصف العقد، فكان وجود الشرط وعدمه سواء. [العناية ٣٩٢/٨] لأنه شرط إلخ: بأن لا يخرج إلا التبن، وكل شرط شأنه ذلك مفسد للعقد، فكانت المزارعة فاسدة. (العناية) إلا التبن: فرمى بصيه آفة، فلا يعقد الحب، فلا يخرج إلا التبن. [الكفاية ٣٩٣/٨] على الشرط: فإن العقد إذا كان صحيحاً يجب فيه المسمى، وهذا عقد صحيح، فيجب فيه المسمى. [العناية ٣٩٢/٨] وإن كانت إجارة إلخ: هذا جواب عما يقال: كانت الأرض إجارة ابتداء فلا بد من الأحرة. وتقدير الجواب: أن الأرض إن كانت إجارة في الابتداء إلخ. [البناية ٥٩٣/١٠] وإذا فسدت: يعني وإن كانت فاسدة، فلا فرق بين أن تخرج الأرض، وأن لا تخرج في وجوب أجر المثل للعامل؛ لأنه في الذمة، والذمة لا تموت بعدم الخارج، فإن أخرجت شيئاً، فالخارج لصاحب البذر. [العناية ٣٩٣/٨]

قال: ولو كان البذر من قِبَل ربِّ الأرض: فللعامل أجرٌ مثله، لا يراد على مقدار ^{الفدوري} ^{والمزارعة فاسدة} ما شرط له من الخارج؛ لأنه رضي بسقوط الزيادة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ^{أجر المثل} ^{رحمهما}. وقال محمد ^{رحمهما}: له أجر مثله بالغاً ما بلغ؛ لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد، فيجب ^{وهي فأت ثلثه} ^{للعامل} عليه قيمتها؛ إذ لا مثل لها وقد مرَّ في الإجازات. وإن كان البذر من قِبَل العامل: فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه؛ لأنه استوفى منافع الأرض بعقد فاسد فيجب ^{لصاحب الأرض} ^{لصاحب الأرض} ردّها، وقد تعذر ولا مثل لها، فيجب ردُّ قيمتها، وهل يزداد على ما شرط له من ^{رد المنافع} ^{لصاحب الأرض} الخارج؟ فهو على الخلاف الذي ذكرناه. ولو جمع بين الأرض والبقر حتى فسدت المزارعة: فعلى العامل أجرٌ مثل الأرض والبقر،

في الإجازات: قال صاحب "النهاية" ^{رحمهما}: وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تعبير؛ لأنه ذكر في باب الإجارة لفائدة من كتب الإجازات في مسألة ما إذا استأجر حماراً ليحمل عليه طعاماً بغير منه، والإجارة فاسدة، ثم قال: ولا يجوز بالأجر بغير؛ لأنه لما فسدت الإجارة فالواحد الأقرب مسمى، ومن أجر المثل، وهذا بخلاف ما إذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الأجر بالغاً ما بلغ عند محمد ^{رحمهما}؛ لأن المسمى هناك غير معيّن، فمصحح الخط، فمجموع هذا الذي ذكره في الإجارة يعم أن عند محمد لا يبلغ أجر المثل بالغاً ما بلغ في الإجارة الفاسدة كما هو قولهم؛ إلا في الشركة في الاحتطاب، ثم ذكر ههنا، وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ إلى أن قال: وقد مرَّ في الإجازات، وذلك يدل على أن مذهبه في جميع الإجازات الفاسدة يبلغ الأجر بالغاً ما بلغ، وليس كذلك. وأنجب أن هذه الإجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب؛ لأن الأجر غير معيّن قل حروح الخراج، وهذه حوالة بلا تعبير. [العناية ٣٩٣/٨ - ٣٩٤]

وإن كان البذر إلخ: هذا من مسائل 'الفدوري'، وفي بعض النسخ: وإن كان قبل العامل أي البذر. (الساية) على الخلاف إلخ: وهو أن لا يراد عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ^{رحمهما} خلافاً لمحمد. [الساية ٥٩٦/١٠] بين الأرض: أي كانت الأرض والبقر لوحد، والبذر والعمل لآخر.

هو الصحيح؛ لأن له مدخلاً في الإجارة، وهي إجارة معنى. وإذا استحق ربُّ الأرض الخارجَ لبذره في المزارعة الفاسدة: طاب له جميعه؛ لأن النماء حصل في أرضٍ مملوكة له، وإن استحقه العامل: أخذ قدرَ بذره، وقدر أجر الأرض وتصدق ^{رب الأرض} بالفضل؛ لأن النماء يحصل من البذر، ويخرج من الأرض، وفساد الملك في منافع الأرض أوجب خبثاً فيه، فما سَلِمَ له بعوض طاب له، وما لا عوض له تصدق به. ^{العامل} قال: وإذا عُدَّت المزارعة، فامتنع صاحب البذر من العمل: لم يجبر عليه؛ لأنه لا يمكنه ^{القنوري} المضى في العقد إلا بضرر يلزمه، فصار كما إذا استأجر أجيراً ليهدم داره، وإن امتنع الذي ليس من قبلة البذر: أجيره الحاكمُ على العمل؛

هو الصحيح: وقيل: يغرم له مثل أجر الأرض بكروية، فأما البقر فلا يجوز أن يستحق عقد المزارعة بحال، فلا يعقد العقد عليه صحيحاً ولا فاسداً، ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد؛ إذ المنافع لا تقوم إلا بالعقد، والأصح أن عقد المزارعة من جنس الإجارة؛ لما مر، ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الإجارة، فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد، فيجب أجر المثل، كما يجب أجر مثل الأرض. لأن له: أي لبقر مدخلاً في الإجارة؛ لحوار إيراد عقد الإجارة عليه، والمزارعة إجارة معنى، فتنعقد المزارعة عليه فاسداً، ويجب أجر المثل. [العناية ٣٩٤/٨] وقدر إلخ: أي قدر ما غرم من أجر مثل الأرض. وتصدق بالفضل: أي بالرائد على قدر البذر وأجر الأرض. (الساية) لأن النماء إلخ: أي فهو يحتاج إليهما على ما جرت به العادة احتياجاً بالغاً، فكان الحبث شديداً، فأورث وجوب التصديق وعمل العامل، وهو إلقاء البذر وفتح الجدول ليس لتلك المثانة، لجواز حصوله بدونه عادة كما إذا هبت الريح فألقت الدر في أرض، وأمطرت السماء، فكان ما يمكن به شبهة الحبث، فلم يورث وجوب ذلك. [العناية ٣٩٤/٨] لم يجبر عليه: أي قبل إلقاء البذر، وأما بعد إلقائه فيحجر، لأن عقد المزارعة يكون لارماً من الجانبين بعد إلقاء البذر. [الكفاية ٣٩٤/٨] بضرر يلزمه: وهو استهلاك البذر في الحال كمن استأجر رجلاً ليهدم داره. [العناية ٣٩٤/٨]

لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر، والعقد لازم بمنزلة الإجارة، إلا إذا كان عذر يُفسخ به الإجارة، فيفسخ به المزارعة. قال: لو امتنع ربُّ الأرض والبذر من قبهِ، وقد كُرب المزارعُ الأرض: فلا شيء له في عمن انكرا^{البراح}ب، قيل: هذا في الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل؛ لأنه غرَّه في ذلك. قال: وإذا مات أحد المتعاقدين: بطلت المزارعة؛ اعتباراً بالإجارة، وقد مرَّ الوجه في الإجازات، فلو كان دفعها في ثلاث سنين،
الأرض مزرعة

لأنه لا يلحقه إلخ: لأنه ترم إقامة العمل، وهو قادر على إقامة العمل كما التزمه بالعقد، وموجب العقود اللازمة وجوب تسسم العقود عليه، وأما إذا امتنع صاحب الدر من العمل، ففي إلام موجب العقد إياه صرر فيما لم يتناوله العقد؛ لأن الدر ليس بمعقود عليه، وفي إبقائه في الأرض إتلافه كذا في 'مسبوط'. [الكفاية ٨/٣٩٤] كان عذر إلخ: كالمريض يمنع للعامل عن العمل، والدين لذي لا وفاء به عده إلا ببيع لأرض. [العباية ٨/٣٩٤] فلا شيء له إلخ. لأن عمله إنما يقوم بالعقد، والعقد قوّم بالخارج، ولا خارج بعده، فلا يستوجب شيئاً. [العباية ١٠/٥٩٩]

استرضاء العامل. يعني أن يعطي العمل أجر مثل عمله؛ لأنه إنما استعمل بإقامة العمل بزرع، فيحصل له نصيبه من خارج، فإذا أخذ الأرض بعد ما أقام هذه لأعمال من كرب الأرض. وحمر الأثمار كان هو عاراً للعمل مستحقاً للضرر به، والعرور مدفوع، فيسعي أن يظف رضاه. [الكفاية ٨/٣٩٥] وإذا مات أحد إلخ: وعنه أنه أراد بقوله: 'وإذا مات أحد المتعاقدين' بعد البرع، لأن الذي يكون قبله مذكور فيما يليه، ولم يفصل بين ما إذا ست البرع أو لم يست، ولكنه ذكر جواب السات في قوه في وجه الاستحسان: فلما بت البرع في السنة الأولى ولم يذكر جواب ما لم يست عند موته، ولعمه ترك ذلك اعتماداً على دحوه في إصلاق أو المسألة [العباية ٨/٣٩٥] في الإجازات: وهو قوله. لأنه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة والأجرة المملوكة لعبير العاقد مستحقاً بالعقد؛ لأنه يتنقل بالثوب إلى لوارث. وذلك لا خور [الكفاية ٨/٣٩٥]

فما نبت الزرع في السنة الأولى ولم يستحصد حتى مات رب الأرض: ترك الأرض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع، ويُقسم على الشرط، وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين؛ لأن في إبقاء العقد في السنة الأولى مراعاة للحقين، بخلاف السنة الثانية والثالثة؛ لأنه ليس فيه ضررٌ بالعامل، فيحافظ فيهما على القياس. ولو مات رب الأرض قبل الزراعة بعد ما كَرَبَ الأرض، وحفر الأُهمار: انتقضت المزارعة؛ لأنه ليس فيه إبطال مال على المزارع، ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل كما نيَّنه إن شاء الله تعالى. وإذا فسخت المزارعة بدين فادح لحقَّ صاحب الأرض، فاحتاج إلى بيعها فباع: جاز، كما في الإجارة، وليس للعامل أن يطالبه بما كَرَبَ الأرض وحفر الأُهمار شيء؛ لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد، وهو إنما قوِّم بالخارج، فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء.

ولم يستحصد: أي لم يجر أو ان الحصاد. (الندية) ترك الأرض: أي يفي عقد المزارعة إلى أن يستحصد، ولا يثبت إجارة مندأة، حتى لا يحل الأجر على المزارع. [الكفاية ٣٩٥/٨] مراعاة للحقين: أي حق المزارع وحق الورثة. (البناية) ليس فيه ضرر: لأنه م يشت له شيء بعد شيء. (الساية) فيحافظ: أي إذا كان الأمر كذلك فيحافظ في السنة الثانية والثالثة على وجه القياس حيث تصل المزارعة بموت أحد المتعاقدين. (البناية) انتقضت المزارعة: بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع نقل حيث يبقى العقد؛ لأن فيه إبطال مال على المزارع، ولو كلف الفسخ، وفي بعض النسخ: إيصال مال المزارع. [الساية ٦٠١، ١٠] ولا شيء للعامل إلخ: لأن المنافع تتقوم بالخارج، ولا خارج فلا يحل شيء. [الساية ٦٠١/١٠-٦٠٢] كما نيَّنه: إشارة إلى قوله: لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد إلى آخره. (الكفاية) كما في الإجارة: والتشبيه بالإجارة يشير إلى أنه احتار رواية 'الريادات'؛ فإنه عيها لاند لصحة الفسخ من لقضاء أو الرضا؛ لأنها في معنى الإجارة، وعلى رواية كتاب المزارعة، والإجارات، و"الجامع الصغير" لا يحتاج فيه إلى ذلك. (العناية) أن يطالبه: سواء كان النذر من العامل أو من رب الأرض. [العناية ٣٩٦/٨]

ولو نبت الزرع، ولم يُستحصد لم تُبَع الأرض في الدين، حتى يُستحصد الزرع؛ لأن في البيع إبطال حق المزارع، والتأخير أهون من الإبطال، ويخرجه القاضي من أخس إن كان حبسه بالدين؛ لأنه لما امتنع بيع الأرض لم يكن هو ظالماً، والحبس جزاء الظلم. قال: وإذا انقضت مدة المزارعة، والزرع لم يُدرِك: كان على المزارع أجرٌ مثل نصيبه من الأرض إلى أن يُستحصد. والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما، معناه: حتى يستحصد؛ لأن في بقية الزرع بأجر المثل تعديل النظر من الجانبين، فيُصار إليه، وإنما كان العمل عليهما؛ لأن العقد قد انتهى بانتهاء رُب الأرض والزرع المدة، وهذا عمل في المال المشترك،

ولو نبت الررع إلخ. ذكره تفريعاً، ولم يذكر في الكتاب إذا زرع العامل ولم يثبت ثم لحق الأرض دين فادح ما حكمه، وفي 'الدخيرة': اختلف المشايخ فيه قال أبو بكر العناني: له ذلك؛ لأنه ليس لصاحب البدر في الأرض عين مال قائم؛ لأن التبدير استهلاك، وهذا قالوا لصاحب البدر: مسح المزارعة. [الساية ٦٠٣/١٠] وإذا انقضت إلخ: وقيد بالاقتضاء؛ احترازاً عن مسألة الموت كما يأتي. [الساية ٦٠٤/١٠] على المزارع أجر إلخ: [أي يبقى الزرع، وكان على المزارع] وفي بعض نسخ 'المختصر': أجر مثل نصيبه من الررع وذلك أصح، معني الثاني يتعلق من نصيبه، وعلى الأول يتعلق بأجر المثل. (البناية) والنفقة: وهي مؤنة الحفظ والسقي وكرى الأتجار عليهما على مقدار نصيبهما، حتى يستحصد كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب. [العناية ٣٩٧/٨] عليهما: العامل ورب الأرض. [البناية ٦٠٤/١٠] معاه. أي معني قوله: والنفقة على الررع عليهما يريد أن النفقة على الزرع عيهما حتى يستحصد الزرع. [الكفاية ٣٩٧/٨] تعديل النظر إلخ: [رب الأرض والمزارع] فإنا أمرنا العامل بقلع الررع عند انقضاء المدة تضرر به، وإن أبقيناه بلا أجر تضرر رب الأرض، فأقيناها بالأجر؛ تعديلاً لنظر من الحابيين. [البناية ٦٠٤/١٠] وهذا عمل في إلخ: فيكون العمل عيهما، وهو قبل انتهاء المدة كان على العامل حاصة، فالعمل بعد الانتهاء يكون باعتار الشركة في الررع.

وهذا بخلاف ما إذا مات ربُّ الأرض، والزرعُ بقل حيث يكون العمل فيه على العامل؛ لأن هناك أبقينا العقد في مدته، والعقد يستدعي العمل على العامل، أما ههنا ^{في مسألة الموت} العقد قد انتهى، فلم يكن هذا إبقاء ذلك العقد، فم يختص العامل بوجوب العمل عليه. فإن أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه، وأمر القاضي فهو متطوع؛ لأنه لا ولاية له عليه، ولو أراد ربُّ الأرض أن يأخذ الزرع بقلًا: لم يكن له ذلك؛ لأن فيه إضرارًا بالمزارع، ولو أراد المزارع أن يأخذه بقلًا، قيل لصاحب الأرض: أقلع الزرع ^{بعد انقضاء المدة} فيكون بينكما، أو أعطه قيمة نصيبه، أو أنفق أنت على الزرع وارجع عما تنفقه في ^{الزرع} حصته؛ لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يُجبر عليه؛ لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهي ^{المرع} نظرًا له، وقد ترك النظر لنفسه، وربُّ الأرض مخير بين هذه الخيارات؛ لأن بكل ذلك يُستدفع الضرر، ولو مات المزارع بعد نبات الزرع، فقالت ورثته: نحن نعمل إلى أن يُستحصد ^{رب الأرض} الزرع.

وهذا بخلاف إلخ: فإنه يبقى الزرع بلا أجر، ولا اشتراك في النفقة، ولا اشتراك في العمل. [العبارة ٣٩٧/٨] يكون العمل إلخ: مسألة الموت مخالفة لمسألة انقضاء المدة في الأحكام الثلاث، وهي وجوب أجر الأرض، والاشتراك في النفقة، والاشتراك في العمل، حيث لم يجز أجر مثل نصيبه من الأرض على العامل. (الكفاية) فإن أنفق أحدهما إلخ: أي فيما إذا انقضت مدة المزارعة فهو متطوع؛ لأنه أنفق على ملك الغير بغير أمره، وبغير أمر من يلي عيه. [الكفاية ٣٩٧/٨]

لا ولاية له: لأحدهما على الآخر، بخلاف ما إذا أنفق بأمر القاضي حتى يرجع على صاحبه بمقدار حصته؛ لأنه لقاضي ولاية، فصح أمره. (السياسة) ولو أراد ربُّ إلخ ذكره تمريرًا أيضًا، وهو من مسائل 'الأصل'. [الباب ٦٠٦/١٠] لا يجبر عليه: أي على العمل؛ لانقضاء مدة العقد. [السياسة ٦٠٧/١٠]

وأبى ربُّ الأرض: فلهم ذلك؛ لأنه لا ضررَ على ربِّ الأرض، ولا أجر هم بما عملوا؛ لأننا أبقينا العقدَ نظراً لهم، فإن أرادوا قَنَعَ الزرع لم يُجبروا على العمل؛ لما بينا، والمالك على الخيارات الثلاثة؛ لما بينا. قال: وكذلك أجرَةُ الحَصَادِ والرِّفَاعِ والدِّيَاسِ والتَّذْرية عَنيهما بالحِصص. فإن شَرَطَاهُ في المزارعة على العامل: فسدت، وهذا الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصورة، - وهو انقضاء المدة، والزرع لم يُدْرِك، بل هو عام في جميع المزارعات، ووجه ذلك: أن العقد يتناهي بتناهي الزرع لحصول المقصود، فيبقى مالٌ مشترك بينهما ولا عقد، فيجب مؤنثه عليهما،

فلهم ذلك. أي فلو ورثة أن يعملوا إلى أن يستحصل الررع. (سناية) نظراً لهم: فلا يستحقون الأجر؛ لأن استحقاق الأجر إما يكون إذا كان الإبقاء نظراً لغيرهم. (البناية) لما بينا وهو قوله: لأن إبقاء العقد بعد وجود اسهـي طرّاً إلخ. (الكفاية) على الخيارات إلخ: لكن في هذه الصورة لو رجع المالك بالفقعة يرجع بكنهها؛ إذ العمل مستحق لبقاء العقد. [الكفاية ٣٩٨/٨] لما بينا: أشار به إلى قوله: لأن المزارع لما امتنع عن العمل لا يحبر عليه. (السناية) وكذلك أجرَةُ إلخ: أي كما أن الفقعة عنيهما فيما إذا انقضت مدة المزارعة، والزرع لم يدرك كذلك عنيهما أجرَةُ الحصاد. [أساية ٦٠٨/١٠]

والرفاع: بكسر الراء وفتحها، وهو أن يرفع الررع إلى السدر، وهو موضع الدياس، وتسمية أهل مصر الحرا. [السناية ٦٠٨، ٦٠٧/١٠] والدياس: هو أن يوضأ الطعام بصلاق البقر، وتكون عليها، يعني يجرحوا حتى يصير تباً. (السناية) والتذرية: وهو تمخير الحب من التبن بالرياح. [السناية ٦٠٨/١٠]

فإن شرطاه: أي فإن شرط المتعاقدان في العقد أحص الأشياء المذكورة. (السناية) وهذا الحكم أي كون أجرَةُ الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عنيهما ليس بمختص بما ذكرنا من الصورة، وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك. [الكفاية ٣٩٨/٨] لما كان القدوري ذكر هذه المسألة عقيب انقضاء مدة الزرع والزرع لم يدرك، ربما يوهم اختصاصها بذلك، فقال المصنف: وهذا الحكم ليس بمختص. [الغاية ٣٩٨/٨]

وإذا شرط في العقد ذلك - ولا يقتضيه - وفيه منفعة لأحدهما يُفسد العقد كشرط الحمل أو الطحن على العامل، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل للتعامل؛ اعتباراً بالاستصناع، وهو اختيار مشايخ بلخ رحمه الله. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: هذا هو الأصح في ديارنا. فالحاصل: أن ما كان من عمل قبل الإدراك كالسقي والحفظ، فهو على العامل، وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية، كالخصاد والدياس وأشباههما على ما بيناه، وما كان بعد القسمة فهو عليهما، والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل إدراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ، فهو على العامل، وما كان بعد الإدراك كالجداد والحفظ فهو عليهما، ولو شرط الجداد على العامل: لا يجوز بالاتفاق؛ لأنه لا عرف فيه، وما كان بعد

يفسد العقد والأصل: أن اشترط ما ليس من أعمال المزارعة على أحد متعاقدين يفسدها. لأنه شرط لا يقتضيه، وفيه منفعة لأحدهما، ومثله يفسد الإجارة، فكذلك المزارعة؛ لأن فيها معنى الإجارة. [العناية ٣٩٨/٨] كشرط الحمل: أي حمل الحنطة ونحوها إلى منزل رب الأرض. (البناية) مشايخ بلخ: كمحمد بن سلمة وأبي بكر السحي وغيرهم (البناية) هو الأصح إلخ. ذكره شمس الأئمة في المبسوط. (البناية) في ظاهر الرواية: وقيد بقوله: في ظاهر الرواية حترار عما روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: اشترط هذا على العامل غير مفسد. (البناية) بيناه: إشارة إلى قوله: وجه إلخ. [البناية ٦١٠/١٠] والتلقيح: تلقيح النحل بذكر شيء من محوها في إنائها، كتنقيح الحبوب. كالجداد: بكسر الجيم والمدح المهملة وهو القطع، والمراد قصع ثمرة النحل، وفي بعض النسخ: كالجداد. [البناية ٦١١/١٠]

وما كان بعد إلخ: كالحمل إلى البيت والصحن وأشبههما، وهما ليسا من أعمالهما، فيكون عليهما، لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك، وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه حصة لينتير ملث كل واحد منها عن ملث الآخر، فكان التدبير في ملكه إليه حصة. [العناية ٣٩٨/٨]

القسمة فهو عليهما؛ لأنه مال مشترك ولا عقد، ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الأرض: لا يجوز بالإجماع؛ لعدم العرف فيه، ولو أراد **قَصْلَ الْقَصِيلِ**، أو جذَّ الثمر ^{بضع} بُسْرًا، أو التقاط الرُّطب: فذلك عليهما؛ لأنهما ^{هـ بشرط} أهيا العقد لما عزمَا على القَصْل والجِدَاد ^{بمعنيين} بَسْرًا، **فصار كما بعد الإدراك**، والله أعلم.

لأنه مال مشترك سمي مشتركاً بعد لقسمة باعتد ما كان، وقبل باعتد أن المجموع بعد القسمة بينهما، ألا ترى أن نصيب كل واحد إذا كان معيناً في قرية، يقال لهم: شركاء في القرية. [لعابه ٣٩٨، ٨]
قَصْلُ الْقَصِيلِ أي قطع القَصِيل، والقَصْل قطع الشيء ومنه لفصيل، وهو اشعير بحر تُحصر لعنف الدواب، والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه قَصِيلًا محارٍ. (السدة) **فصار كما بعد الحصاد** أي صار حكمه حكمه حكمه، ما بعد إدراك الزرع والثمر حيث يكون العمل فيه عليهما، فكذلك إذا انتهياه من الإدراك. [السدة ١٠ ٦١٢]

كتاب المساقاة

قال أبو حنيفة رحمته الله: المساقاة حِزء من التمر باطلة، وقالوا: حائِزة إِد ذكر مدَّة معلومة، وسَمَّى جرءاً من الثمرة مشاعاً، والمساقاة: هي المعاملة في الأشجار، والكلام فيها كالكلام في المزارعة، وقال الشافعي رحمته الله: المعاملة جائِزة، ولا تجوز المزارعة إلا تبعاً للمعاملة؛ لأن الأصل في هذا المضاربة، والمعاملة أشبهُ بها؛ لأن فيه شركة في الزيادة دون الأصل، وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر، بأن شرطاً رفعه من رأس الخارج: تفسد،
البذر

كتاب المساقاة. ثم معنى المساقاة بعة وشرعاً ما هو مذكور في "الصحيح" وغيره، أن المساقاة أن تستعمل رجلاً في النخيل أو كروم أو غيرهما، ليقوم بإصلاحها أن يكون له سهم معلوم من ثمره. (النهاية) هي مفاعلة من السقي، وهي المعاملة في الأشجار بعض الخارج. [الكفاية ٣٩٩/٨] باطلة. وبه قال زفر، لأنها استسجار ببعض ما يجرح، وذلك مجهول أو معدوم فلا يجوز. [الباية ٦١٣/١٠]

والكلام فيها إلخ أي وشرائطها هي الشرائط التي ذكرت في المزارعة مما يصلح شرطاً للمساقاة، وفي فتاوى قاضي خان: وشرائطها منها: بيان نصيب العامل، فإن بينا نصيب العامل، وسكتنا عن نصيب الدافع جار استحساناً كم قلنا في المزارعة، ومنها: الشركة في الخارج كم في المزارعة، ومنها: التحية بين الأشجار والعامل، ومنها: بيان الوقت، فإن سكتنا عن الوقت جار استحساناً، ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة، فإن لم يجرح في تلك السنة ثمرة تنقص المعاملة. [الكفاية ٣٩٩/٨] وقال الشافعي رحمته الله: إلخ: إلى قوله: والمقول في وقف العقار من كلمات الشافعي رحمته الله. (النهاية)

إلا تبعاً للمعاملة: بأن يكون بين لحيل والكرم أرض يبيء يسقى بماء الحيل، وقد أخذ الحيل مع الأرض معدمة جار، حتى لو كانت الأرض تسقى بماء على حدة لا يجوز. [الباية ٦١٤/١٠]

الأصل في هذا: أي في جوار المزارعة والمساقاة.

فجعلنا المعاملة أصلاً وجوَّزنا المزارعة تبعاً لها كالشَّرب في بيع الأرض، والمنقول في وقف العقار. وشرطُ المدة قياس فيها؛ لأنها إجارة معنيٌّ كما في المزارعة، وفي الاستحسان: إذا لم يبيِّن المدة يجوز، ويقع على أول ثمر يخرج؛ لأن الثَّمَر لإدراكها وقت معلوم، وقلَّما يتفاوت، ويدخل فيها ما هو المتيقن، وإدراكُ البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار؛ لأن له نهايةً معلومة، فلا يشترط بيان المدة، بخلاف الزرع؛ لأن ابتداءه يختلف كثيراً خريفاً وصيفاً وربيعاً، والانتهاء بناءً عليه، فتدخله الجهالة، وبخلاف ما إذا دفع إليه غرساً قد عُلِقَ، ولم يبلغ الثمر معاملةً حيث لا يجوز إلا ببيان المدة؛

كالشرب في بيع إلخ. فيه يرد عليه انعقد تبعاً بيع الأرض، ويجوز بيعه بإمراده. [الساية ٦١٦/١٠] والمنقول في وقف إلخ. فيه يصير وفقاً تبعاً لعقار، ولا يجوز وفقه بإمراده. (الساية) كما في المزارعة: كما يشترط بيان المدة في المزارعة، حتى إذا لم يبيِّن تقسّد. [الساية ٦١٦/١٠] وإدراك البذر إلخ: معناه: لو دفع رطبة قد انتهى جداها عني أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرهما على أن ما ررق الله من بذر فهو يسهما صفيين حار إذا كان الدر مما يرعى فيه وحده؛ لأنه يصير في معنى الثمر للشجر؛ وهذا لأن إدراك البذر له وقت معيّن عند المزارعين، فكان ذكره بمنسوبة ذكر وقت معين، والدر يحصل بعمل لعامل، فاشترط المناصفة فيه يكون صحيحاً، والرطبة لصاحبها. [العناية ٣٩٩/٨ - ٤٠٠]

بخلاف الزرع: يعني ذلك بخلاف المزارعة، فلأنها تحوز بلا بين المدة قياساً واستحساناً. [الساية ٦١٨/١٠] يختلف. فإن من البس من يزرع في الخريف، ومنهم من يزرع في الربيع، ومنهم من يزرع في الصيف، وإذا كان ابتداء العمل مما يتقدمه ويتأخر عرفاً كان الانتهاء كذلك، فكانت المدة محمولة، فلا يجوز. [الكفاية ٤٠١/٨] إذا دفع إلخ: أي إذا دفع رجس إلى رجل غرس شجر، أو كرم، أو نخل قد علق على أن يقوم عليه، ويسقيه ويصلحه، فما أخرج الله من ذلك العرس من الثمر، فهو يسهما صفيين، فهذه معاملة فاسدة.

ولم يبلغ الثمر: أي لم يسع العرس الأثمار. (لكفاية) لا يجوز. هذا لأنه لا يدري متى يحمل الشجر، وقد يتفاوت الأشجار في الحمل بحسب قوة الأرض وضعفها، فلا بد من بيان المدة ببيان المدة. بأن يذكر سبب معلومة؛ لأنه لا يدري في كم يحمل لشجر والنخل والكرم الثمر. [الكفاية ٤٠٠/٨]

لأنه يتفاوت بقوة الأراضي وضعفها تفاوتاً فاحشاً، وبخلاف ما إذا دفع نخيلاً أو أصول رطبة على أن يقوم عليها، أو أطلق في الرطبة: تفسد المعاملة؛ لأنه ليس لذلك غاية معلومة؛ لأنها تنمو ما تُركت في الأرض، فجُهِلت المدة، ويُشترط تسمية الجزء ^{ثابتة في الأرض} أي مدام تركت مستاعاً؛ لما بيننا في المزارعة؛ إذ شرط جزء معين يقطع الشركة. وإن سُمّي في المعاملة وقتاً يعبر أنه لا يخرج الثمر فيها: فسدت المعاملة؛ لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج، ولو سُمّي مدة قد يبلغ الثمر فيها، وقد يتأخر عنها: حازت: لأننا لا نتيقن بفوات المقصود، ثم لو خرج في الوقت المسمى، فهو على الشركة؛ لصحة العقد، وإن تأخر: فندعاهم أحر المتل: لفساد العقد؛ لأنه تبين الخطأ في المدة المسماة،

يقوم عليها: أي حتى يذهب أصولها ويقطع ناعمها، أي: حيث لا يجور، أما إذا دفع النخيل، أو أصول الرطبة على أن يقوم عليه معاملة مطلقاً، فيجور إذا كان للرصة جذاد معلوم، وتقع المعاملة في النخيل على أول ثمرة تخرج، وفي الرطبة على أول جدة تجدد، وأما إذا لم يكن للرطبة جذاد معلوم فلا يجور، سواء قيد بذهاب أصولها أو أطلق، أو لم يذكر شيئاً، وهو المراد من قوله: أو أطلق في الرطبة؛ لأن في كل منها جهالة المدة في الرطبة، بخلاف النخيل؛ فإنه لو قيد بقوله: دفعتهكها معاملة إلى أن تذهب أصولها فلا يجور، وإن أطلق عن ذلك فهو جائز، وتقع المعاملة على أول ثمرة يخرج في تلك السنة. [الكفاية ٤٠٠/٨ - ٤٠١] لأنها تنمو إلخ: دليل الرطبة، ولم يذكر دليل النخيل والرطبة إذا شرط القيام عليهما، حتى تذهب أصولها؛ لأنه لا نهاية لذلك، فكان غير معلوم. [العناية ٤٠١/٨] فجُهِمت المدة: وهذا، لأن الرطبة مما تردّد طولاً بطول المدة، فمضى لم يكن وقت جذاد معلوماً كان مدة المعاملة مجهولة، بخلاف الثمر؛ لأن لإدراكه وقتاً معلوماً إذا بلغ ذلك لا يزداد بعد ذلك وإن طال الزمن، أما الرطبة بخلافها. [الكفاية ٤٠١/٨] ويشترط إلخ: متعلق بقوله: وسمي جزءاً من الثمر مشاعاً. (الناية) في المزارعة: أشار به إلى قوله: ولا تصح المزارعة إلى قوله: إلا أن يكون الخارج بينهما مشاعاً؛ تحقيقاً لمعنى الشركة. [الباية ٦١٩/١٠] وإن سُمّي إلخ: وهذا من مسائل الأصل ذكره تفریعاً على مسألة "القُدوري". [البنية ٦٢٠/١٠]

فصار كما إذا علم ذلك في الابتداء، بخلاف ما إذا لم يخرج أصلاً؛ لأن الذهاب بآفة، فلا يتبين فسادُ المدة فبقي العقد صحيحاً، ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه. قال: وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب، وأصول القديري

الاذنجان، وقال الشافعي رحمته الله في الجديد: لا تجوز إلا في الكرم والنخل؛ لأن جوازها بالأثر، وقد خصَّهما وهو حديث خبير* ولنا: أن الجواز للحاجة وقد عمت، وأثر الحل والكرم

خير لا يخصهما؛ لأن أهلها كانوا يعملون في الأشجار والرطاب أيضاً، ولو كان الحل والكرم

كما زعم، فالأصل في النصوص أن تكون معلولة سبباً على أصله. وليس لصاحب الكرم أن يُحرح العامل من غير عذر؛ لأنه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد، قال: وكذا ليس للعامل أن يترك العمل بغير عذر؛

في الابتداء. يعني لو كان ذلك معلوماً عند ابتداء العقد لما كان العقد فاسداً، فكذا إذا تبين في الانتهاء. [الباية ٦٢٠/١٠] صحيحاً: وموجه الشركة في الخارج ولا خارج. (الساية) كما زعم: أي ولو كان الأثر يخص الحيل والكرم كما زعم الشافعي رحمته الله. (الباية) على أصله: أي خصوصاً على أصل الشافعي رحمته الله، فإن بابه عنده أوسع؛ لأنه يرى التعيل بالعلة الفاصرة، ونحن لا نرى التعيل إلا بعلة متعديّة، فيكون التعيل على مذهبه أعم عدداً. [الباية ٦٢٢/١٠]

لصاحب الكرم: ذكره تقريباً على مسألة "القديري". (الساية) بغير عذر: لما ذكرنا إلا أن يكون له عذر بأن عرض مرض يقعه عن العمل، لا يقال: ينبغي أن يأمر بأن يستأجر رجلاً ليقم على عمه؛ لأن في ذلك ضرراً به لم يترمه بالمعاملة. [الباية ٦٢٣/١٠]

* حديث معامة أهل حير تقدم. [نصب الراية ١٨١/٤] أخرجه السحاري في 'صحيحه' عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أخبره أن النبي ﷺ عامل حير شطراً يخرج منها من ثمر أو ررع [رقم: ٢٣٢٨، باب المزارعة بالشطرن ونحوه]

بخلاف المزارعة بالإضافة إلى صاحب البذر، على ما قدّمناه. قال: فإن دفع نخلاً فيه تمر مساقاةً، والتمرُّ يزيد بالعمل: جاز، وإن كانت قد انتهت: لم يجز، وكذا على هذا إذا دفع الزرع وهو بقل: جاز، ولو استحصد وأدرك: لم يجز؛ لأن العامل إنما يستحق بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك، فلو جوزناه لكان استحقاقاً بغير عمل، ولم يرد به الشرع، بخلاف ما قبل ذلك؛ لتحقيق الحاجة إلى العمل. قال: وإذا فسدت المساقاة: فللعامل أجرُ مثه؛ لأنه في معنى الإجارة الفاسدة، وصارت كالمزارعة إذا فسدت. قال: وتبطل المساقاة بالموت؛ لأنها في معنى الإجارة، وقد بيناه فيها، فإن مات ربُّ الأرض والخارج بسر: فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يُدرك الثمر، وإن كره ذلك ورثة ربِّ الأرض استحساناً،

صاحب البذر: لأن في إبقاء البذر في الأرض إتلاف ملكه، فله أن لا يرصى به، وهنا لا يحتاج رب الكرم في إبقاء العقد إلى إتلاف شيء من ماله، فيدمر العقد من الخائين، ولا ينعرد واحد منهما بفسحه إلا بعذر كسائر الإجازات. [الكفاية ٤٠٢/٨] على ما قدّمناه: إشارة إلى ما ذكره في المزارعة: وإذا عقدت المزارعة، فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجز عليه إلخ. [العناية ٤٠١/٨] ولم يرد به الشرع: لأنها جوزت بالأثر فيما يكون أحر العامل بعض الخارج. [العناية ٤٠٢/٨]

وتبطل المساقاة إلخ: لأنه لو بقي العقد تصبح المفعة المموكة لغير العاقد مستحقة بالعقد؛ لأنه ينتقل بالموت إلى الورث. وقد بيناه فيها: أي في الإجازات من أنه إذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة. كره ذلك ورثة: أي ليس لورثته أن يعموه من ذلك استحساناً؛ لأن في معه إلحاق الضرر، فيبقى العقد دفعاً للضرر عنه، ولا ضرر على الورثة. استحساناً: وأما في القياس فقد انتقضت المساقاة بينهما، وكان البسر بين ورثة صاحب الأرض وبين العامل صعيان إن شرطاً أنصافاً؛ لأن صاحب الأرض استأجر العامل ببعض الخارج، والإجارة تنتقض بموت أحد المتعاقدين. [العناية ٤٠٢/٨]

فيبقى العقد؛ دفعا للضرر عنه، ولا ضرر فيه على الآخر. ولو التزم العامل الضرر:
يتخير ورثة الآخر بين أن يقتسموا البسر على الشرط، وبين أن يعطوه قيمة نصيبه
من البسر، وبين أن يتفقوا على البسر، حتى يسبغ فيرجعوا بذلك في حصة لعامل من
التمر؛ لأنه ليس له إلحاق الضرر بهم، وقد بينا نظيره في المزارعة. ولو مات العامل:
فلورثته أن يقوموا عليه وإن كره رب الأرض؛ لأن فيه النظر من الجانبين، فإن أرادوا
أن يصرموه سراً كان صاحب الأرض بين الخيارات الثلاثة التي بينها. وإن مات
جميعاً: فاختار لورثة العامل؛ لقيامهم مقامه، وهذا خلافه في حق مالي،
العامل

على الآخر وهو وارث الميت، وكان حق التركيب أن يقول على الآخرين وهم لورثة. (الساية)
التزم العامل الضرر إلخ: بأن قال: إذا أخذ نصف البسر فله ذلك؛ لأن بقاء العقد لدفع الضرر عنه، فإذا
رصي انتقض العقد موت رب الأرض، إلا أنه لا يملك إلحاق الضرر بالورثة. (الساية) على الشرط الذي كانت
بين الميت والعامل. [الساية ١٠/٦٢٥] فيرجعوا: قال الإمام الزبيعي في شرح 'الكز': وفي رجوعهم في حصته
فقط إشكال، وكان ينبغي أن يرجعوا عليه جميعه؛ لأن العامل إنما يستحق بالعمل، وكان العمل كله عليه، ولهذا
إذا اختار المصي أو لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه، فو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدي إلى استحقاق العامل
بلا عمل في بعض المساقاة، وكذا هذا الإشكال وارد في المزارعة أيضاً. [نتائج الأفكار ٨/٤٠٢، ٤٠١]

وقد بينا نظيره: أي نظير الحكم في باب المزارعة عند قوله: وإن أراد امتزاع أن يأخذه نقلاً قيل لصاحب
الأرض: إقلع الررع إلخ. [الساية ١٠/٦٢٦] الخيارات الثلاثة: أي إن شاءوا حذوا البسر، فقسموه على
الشرط، وإن شاءوا أعطوه نصف قيمة البسر، وصار البسر كله بينهم، وإن شاءوا ألقوا على البسر حتى
يلبغ، ويرجعوا بالنفقة في حصة العامل من الثمر كما في المزارعة. [الكفاية ٨/٤٠٢]

وهذا خلافه إلخ: هذا جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال: حيار الشرط لا يورث عندكم؛ لأنه عرض
لا يقبل النقل، فكيف يثبت هذا الخيار لهم؟ فقال: هذا ليس من باب توريث الخيار، بل هذا خلافه في حق
مالي مستحق عليه. [الباية ١٠/٦٢٦]

وهو ترك الثمار على الأشجار إلى وقت الإدراك، لا أن يكون وارثه في الخيار، فإن ألى ورثة لعامل أن يقوموا عليه: كان احيار في ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا. قال: وإذا انقضت مدة معاملة، وإحارج بسر أحضر، فهذا والأول سواء، وللعامل أن يقوم عليها إلى أن يدرك لكن بغير أجر: لأن الشجر لا يجوز استئجاره، بخلاف المزارعة في هذا؛ لأن الأرض يجوز استئجارها، وكذلك العمل كله على العامل ههنا، وفي المزارعة في هذا عليهما؛ لأنه لما وجب أجر مثل الأرض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل، وههنا لا أجر، فجاز أن يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها.

ما وصفنا أي الخيارات الثلاثة التي مرت آنفاً. (البناية) فهذا والأول: أي انقضاء المدة وموت العاقدین سواء في الحكم المذكور. [الساية ٦٢٧/١٠] سواء: والعامل بالخيار إن شاء عمل كما كان يعمل لكن بغير أجر. [الكفاية ٤٠٢/٨] لكن بغير أجر: أي على العامل في معاملة نصيبه من الثمرة التي بقيت على الشجر بعد انقضاء المدة. (الكفاية) لا يجوز استئجاره [على ما مر في الإجارة] حتى لو اشترى ثماراً على الأشجار، ثم استأجر الأشجار إلى وقت الإدراك لا يجب عليه أجر. [الكفاية ٤٠٢/٨] في هذا: أي فيما إذا انقضت المدة والزرع البقل. [البناية ٦٢٧/١٠] يجوز استئجارها: فإن من اشترى ررعاً في أرض، ثم استأجر الأرض مدة معلومة حرز، ووجب التسمي، وإن استأجرها إلى وقت إدراك الزرع وجب أجر المثل. (الكفاية) وكذلك العمل إلخ. أي فإذا ظهر هذا الفرق يتي عليه فرق آخر، وهو أن العمل هنا عليهما بحسب مدتها في الررع؛ لأن رب الأرض لما استوجب الأجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة، وهنا العمل على العامل في الكل؛ لأنه لا يستوجب رب الحل عليه أجراً بعد انقضاء المدة كما كان لا يسوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة، فيكون العمل كله على العامل إلى وقت الإدراك كما قبل انقضاء المدة. [الكفاية ٤٠٣/٨] في هذا: أي في انقضاء المدة والزرع نقل على رب الأرض والعامل جميعاً. [البناية ٦٢٧/١٠]

قال: وتُفسخ بالأعداء: لما بينا في الإجازات، وقد بينا وجوه العذر فيها، ومن القدوري المسألة
جملتها: أن يكون العامل سارقاً يُخاف عليه سرقة السَّعْفِ والشمر قبل الإدراك؛ لأنه
يلزم صاحب الأرض ضرراً لم يلتزمه فتفسخ به، ومنها: مرض العامل إذا كان
يُضعفه عن العمل؛ لأن في إلزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه، ولم يلتزمه،
فيجعل ذلك عذراً، ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذراً؟ فيه روايتان،
وتأويل إحدهما أن يشترط العمل بيده، فيكون عذراً من جهته. ومن دفع أرضاً
بيضاء إلى رجل سين معومة، بغرس فيها شجراً على أن تكون الأرض والشجر
بين رب الأرض وعارس نصفين: لم يجر ذلك؛ لاشتراط الشركة فيما كان حاصلاً
قبل الشركة لا بعمله. وجميع نمر والعرس لرب الأرض، وللعارس قيمة عرسه
وأحر متله فيما عمل؛ لأنه في معنى قفيز الطحان؛ إذ هو استئجار ببعض ما يخرج
من عمله، وهو نصف البستان فيفسد، وتعذر ردُّ الغراس؛

بيناً في الإجازات: يريد به قوته: ولنا: أن المانع غير مقبوضة وهي المعقود عليها، فصار عذر في الإحارة
كالعيب قبل القصد إلخ. (العناية) فيه روايتان: يعني في كون ترك العمل عذراً روايتان: في إحدهما لا يكون
عذراً ويحرم على ذلك؛ لأن العقد لازم لا يفسخ إلا من عذر، وهو ما يحق به ضرر، وههنا ليس كذلك،
وفي الأخرى عذر، وتأويله: أن يشترط عليه العمل بيده، فإذا ترك ذلك العمل كان عذراً، أما إذا دفع إليه
النحل على أن يعمل فيها بنفسه وبأجرائه، فعليه أن يستحلف غيره، فلا يكون ترك العمل عذراً. في فسح
إعماله. [العناية ٤٠٣/٨] فيكون عذراً إلخ: لأنه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه. [الكفاية ٤٠٣/٨، ٤٠٤]
ومن دفع أرضاً إلخ: وهذا من مسائل الأصول، ذكره تفرعاً على مسألة "القدوري". [الساية ١٠/٦٢٩]
إذ هو استئجار إلخ. لأنه استأجر أحريراً ليحعل أرضه ستاناً بآلات الأحرير على أن يكون أحرته نصف
الستان الذي يظهر بعمله.

لاتصالها بالأرض، فيجب قيمتها وأجر مثله؛ لأنه لا يدخل في قيمة الغراس؛ لتقومها
 بنفسها، وفي تخرجها طريق آخر يبينه في "كفاية المنتهي"، وهذا أصحها، والله أعلم.
 هذه المسألة أي طريق الشراء

لاتصالها [إنما أنت الضمير الراجع إليه على تأويل الأعراس]: فبه لو قلع العراس وسلمها م يكن تسليمًا
 للشجر، بل يكون تسليمًا لقطعة خشبة ولم يكن مشروطاً، بل مشروط تسليم الشجر. [العناية ٤٠٤/٨]
 طريق آخر: وهو أن يكون مشترياً لنصف العراس منه بنصف الأرض، واعراس مجهولة فلا يجوز (الكفاية)
 وهذا أصحها يعني المذكور في "الهداية" أصحهما؛ لأنه نظير من استأجر صباعاً ليصبغ ثوبه بصنع نفسه
 على أن يكون نصف المصوغ لنصاع في أن الغراس آلة يجعل الأرض لها ستاناً، كالصنع للثوب، فإذا
 فسدت الإجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الأرض، وهي متقومة، فيلزم قيمتها كما يجب على
 صاحب الثوب قيمة ما راد الصنع في ثوبه وأجر عمله. [العناية ٤٠٤/٨]

كتاب الذبائح

قال: ^{الذكاة} الذكاة شرطٌ ^{لحل} لجل الذبيحة؛ لقوله تعالى: ﴿لَا مَا دَكَّيْتُمْ﴾، ولأن بها يتميز ^{الدم} الدمُ النَّجَس من اللحم الطاهر، وكما يثبت به ^{الحل} في المأكول ^{الذكاة} الذكاة، ويثبت به الطهارة في المأكول وغيره، فإنها تنبئ عنها، ومنه قوله ^{الطهارة} طهارة: "ذكاة الأرض يُيسِّها"، وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبنة والذَّحِيسَيْن، واضطرارية: وهي الجرح في أي موضع كان من ^{الصد} البدن، والثاني: كالبذل ^{من يوق من الأساس} عن الأول؛ لأنه لا يصار إليه، إلا عند العجز عن الأول، وهذا آية البدلية؛ وهذا لأن الأول أعمل في إخراج الدم، والثاني أقصر فيه، ^{الاصطري} الاحتياري

كتاب الذبائح قال جمهور الشراح: المناسبة بين المزاغة والذبائح كونهما إتلافاً في الحال للانتفاع في المال، فإن المزاغة إما تكون بإتلاف الحب في الأرض للانتفاع بما يست منها، والذبح إتلاف الحيوان بإرهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك. [تأنيذ الأفكار ٤٠٥/٨] الذكاة: يعني أن الذبح شرط حل أكل ما يؤكل لحمه من الحيوان؛ لقوله تعالى: ﴿لَا مَا دَكَّيْتُمْ﴾ بعد قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ نُسُكُكُمْ وَمِنْ دَكِّهِمْ﴾ إلخ، استثنى من الحرمة المذكى، فيكون حلالاً، واسترثى على المشتق معول للصفة اشتق منها، لكن لما كان الحل ثابتاً بالشرع جعلت شرطاً. [العناية ٤٠٦، ٨]

ومنه: أي ومن كون الذكاة عبارة عن الطهارة. [البناية ٦٣٤/١٠] يسسها: أي طهارة الأرض أي إذا يست من رطوبة الحساسة طهرت وطابت كما بالذكاة تظهر الذبيحة وتطيب كذا في "الصحيح" والمغرب. [الكفاية ٤٠٦/٨] عن الأول: وإي قال كالبذل؛ لأن الإبدال تعرف بالصبر ولم يرد فيه، وقد وجدت أمارة البدلية، فقال: كالبذل. [العناية ٤٠٦/٨] وهذا آية البدلية أي المصير إلى الثاني عند العجز عن الأول علامة البدلية. [البناية ٦٣٦/١٠]

عريب. [نصب الرأية ٢١١/١] ولكن أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه حديثاً المطلب من ريادة عن محمد بن المهاجر عن أبي جعفر قال: ذكاه الأرض يسسها [٥٧/١]، باب في الرجوع إلى موضع القدر يصب بعده ما هو أنظف

فاكتفى به عند العجز عن الأول؛ إذ التكليف بحسب الوُسْع، ومن شرطه: أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد إما اعتقاداً كالمسلم، أو دعوى كالكتابي، وأن يكون حلالاً خارج الحرم على ما نبينه إن شاء الله تعالى. قال: ^{الذبيح} وديحة المسلم والكتابي حلال؛ لما تلونا، ولقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾. ويحل إذا كان يعقل التسمية والذبيحة، ويضبط وإن كان صبيّاً أو مجنوناً أو امرأة، أما إذا كان لا يضبط، ولا يعقل التسمية، فالذبيحة لا تحل؛ لأن التسمية على الذبيحة شرطٌ بالنصر، وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا، والأقلف والمختون سواء؛ لما ذكرنا،

كالكتابي: فإنه يدعي التوحيد، ثم إنما تحل ذبيحة الكتابي فيما إذا لم يذكر وقت الذبح اسم عزيز أو اسم المسيح، وأما إذا ذكر ذلك فلا تحل، كما لا تحل ذبيحة المسلم إذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله تعالى؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَهْرَبَ بِهِ عِزَّ اللَّهِ﴾، فحال الكتابي في ذلك لا يكون أعنى من حال المسم. [الكفاية ٤٠٦/٨] لما تلونا: أراد به قوله سبحانه وتعالى: ﴿لَا مَا دَكَّنْتُمْ﴾؛ لأن الخطاب عام. [البنية ٦٣٧/١٠] وطعام الذين إلخ: قال البخاري رحمه الله في "صحيحه": قال ابن عباس رضي الله عنهما: طعامهم ذبائحهم. [البنية ٦٣٧/١٠] إذا كان يعقل إلخ: قيل: يعني يعقل لفظ التسمية، وقيل: يعقل أن حل الذبيحة بالتسمية. (العناية) ويضبط: يعني يقدر على الذبح، ويضبطه، أي: يعم شرائط الذبح من فرى الأوداح والحنقوم. (العناية) مجنوناً: قال في 'النهاية': أي معتوها؛ لأن المجنون لا قصد له ولا بد منه. [العناية ٤٠٧/٨] بما ذكرنا: يعني قوله: إذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبطه. (العناية) لما ذكرنا: قيل: أراد به الآيتين المذكورتين، وفيه نظر؛ لأن عاداته في مثله لما تلونا، وقيل: أراد به قوله: لأن حل الذبيحة يعتمد الملة، وهذا ليس بمذكور في الكتاب، والأولى أن يجعل إشارة إلى الآية، وإن قوله: ولأنه يتميز الدم الحس من اللحم الطاهر، وعاداته في مثله ذلك قيل، إنما ذكر الأقلف؛ احترازاً عن قول ابن عباس رحمه الله. فإنه يقول: شهادة الأقلف وديحته لا تحور. [العناية ٤٠٨/٨]

وهذا الصنيع مُحَرَّمٌ، فلم تكن ذكاة، بخلاف ما إذا ذبح المحرَّم غير الصيد، أو ذبح في الحرم غير الصيد: صح؛ لأنه فعل مشروع؛ إذ الحرم لا يُؤمَّن الشاة، وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم. قال: وإن ترك الذابح التسمية عمداً: فالذبيحة ميتة لا تؤكل، وإن تركها ناسياً: أكل، وقال الشافعي رحمته الله: أكل في الوجهين، وقال مالك رحمته الله: لا تؤكل في الوجهين، والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي، وهذا القول من الشافعي رحمته الله مخالف للإجماع، فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامداً، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسياً، فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما، أنه يحرم، ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما أنه يحل، بخلاف متروك التسمية عامداً، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ رحمته الله: إن متروك التسمية عامداً لا يسع فيه الاجتهاد،

وهذا الصنيع محرم: الصيد محرم بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾. [البنية ١٠/٦٤٤] لا يؤمن الشاة: ونحوها من النعم، والأمن إما يشت بالنص للصيد. [البنية ١٠/٦٤٥] وقال الشافعي إله: استند الشافعي رحمته الله بقوله رحمته الله: "المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم" سوى بين التسمية وعدمها، والشرط لا يكون كدلت،.... والجواب عن الحديث ما ذكره في الكتاب أنه محمول على حالة النسيان دفعاً للتعارض بينه وبين حديث عدي بن حاتم. [العناية ٨/٤٠٩] ترك التسمية سواء: حتى أن الكتابي إذا تركها عامداً لا تؤكل، وإذا تركها ناسياً تؤكل، وقد ذكرناه. [البنية] وهذا القول إله: أي القول بجواز أكل متروك التسمية عامداً مخالف للإجماع؛ لأن الإجماع انعقد على عدم حوازه قبل الشافعي رحمته الله، فالمخالف للإجماع انعقد قبله حرق للإجماع، فلا تسمع. [البنية ١٠/٦٤٦] متروك التسمية عامداً: حيث لم يختلف أحد من الصحابة والتابعين رحمته الله في حرمة. [البنية ١٠/٦٤٧]

ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ؛ لكونه مخالفاً للإجماع. له: قوله عليه السلام:
 "المسلم يذبح على اسم الله تعالى سَمَّى أو لم يسم" * ولأن التسمية لو كانت شرطاً
 للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة، ولو كانت شرطاً فالملة
 أقيمت مقامها، كما في الناسي. ولنا: الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ
 يُذَكِّرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ الآية، فهي وهو للتحريم،

بجواز بيعه: أي بيع متروك التسمية عامداً. (الباب) لما سقطت بعذر إلخ: لأنها لو كانت التسمية من شرائط الحل
 كان مأموراً بها، وفي الأمور لا فرق بين النسيان والعمد في العمل كقصر الحلقوم والأودج، والتكبير، والقراءة في
 الصلاة، وإنما يقع الفرق في المزحور كالأكل والشرب في الصوم؛ لأن موجب الهي الانتهاء، والناسي يكون متنبهاً
 اعتقاداً، فأما موجب الأمر بالانتمار، والتارك ناسياً أو عامداً لا يكون مؤتمراً. [الكفاية ٤٠٩/٨ - ٤١٠]
 كالطهارة: لأن شرط الشيء ما يتوقف على وجوده، ولا يفترق الحال بين النسيان والعمد كما في
 الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة، فإن من نسي الطهارة لا تجوز صلاته كما لو تركها عمداً، وبما
 يفرق بينهما في المحذورات كالأكل والشرب في الصوم. [الباب ٦٤٩/١٠]
 كما في الناسي: كما أقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي. وإليه أشار النبي ﷺ عمن دبح، فترك
 التسمية ناسياً، قال: كلوا، فإن تسمية الله تعالى في قلب كل من أرى مسلماً. [الباب ٦٤٩/١٠]
 وهو قوله تعالى إلخ: ووجه الاستدلال: أن السيف أجمعوا أن المراد به الذكر حال الذبح لا غير، وصلة
 "على" تدل على أن المراد به الذكر باللسان، يقال: ذكر عليه إذا ذكر باللسان، وذكره إذا ذكر بالقب،
 وقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾ عام مؤكد بمن الاستعراقية التي تفيد التأكيد، وتأکید العام يفني احتمال الخصوص،
 فهو غير محتمل للخصوص، فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامداً كان أو ناسياً، إلا أن
 الشرع جعل الناسي ذاكرة؛ لعذر كان من جهته، وهو النسيان. [العناية ٤١٠/٨]

* عريب هذا اللفظ. وفي معناه أحاديث. [نصب الراية ١٨٢/٤] منها أحرجه الدار قطني في "سنه عن ابن
 عباس ؓ أن النبي ﷺ قال: 'المسلم يكفيه اسمه، فإن نسي أن يسمى حين يذبح، فليسم ويذكر اسم
 الله، ثم يأكل'. [١٧٠/٤]، كتاب الأشرطة وغيرها]

والإجماع وهو ما بينا. والسنة: وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه، فإنه عليه السلام قال في آخره: "فإنك إنما سميت على كلبك ولم تُسم على كلب غيرك" * علل الحرمة بترك التسمية. ومالك رضي الله عنه يحتج بظاهره ما ذكرنا؛ إذ لا فصل فيه، ولكننا نقول: في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى؛ لأن الإنسان كثير النسيان، والحرج مدفوع، والسمع غير مجرى على ظاهره؛ إذ لو أريد به لجرت الحاجة بين السف وظهر الانقياد، وارتفع الخلاف في الصدر الأول، والإقامة في حق الناسي - وهو معذور - لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر،

وهو ما بينا: يريد به ما ذكره في التشيع بقوله: فإنه لا خلاف فيس كان قلبه في حرمة متروك التسمية عامداً، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسياً. [العناية ٤١٠/٨] يحتج إلخ: وقال في "العناية": استدلل مالك بظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. فإن فيه النهي بأبلغ وجه، وهو تأكيده عن الاستغراقية عن أكل متروك التسمية، وهو بإطلاقه يقتضي الحرمة من غير فصل. [نتائج الأفكار ٤١١/٨] والحرج مدفوع: بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، فيحمل على حالة العمد؛ دفعاً للتعارض. [النسابة ٦٥٤/١٠] والسمع إلخ: هذا جواب عن قول مالك رضي الله عنه حيث يحتج بظاهر قوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. [الكفاية ٤١٠/٨]. ليس المراد منه العموم ظاهراً، ولهذا اختلفت الصحابة في متروك التسمية ناسياً، ولم يحتج من قال: بحرمته بالآية. والإقامة في حق إلخ: جواب عن قول الشافعي رضي الله عنه: أقيمت المنة مقام التسمية في حق الناسي، ينبغي أن يقام أيضاً مقامه في حق العامد. [الباية ٦٥٤/١٠]

* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ١٨٤/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن عدي بن حاتم رضي الله عنه، قال: سألت النبي ﷺ عن صيد المعارض قال: ما أصاب محده فكله، وما أصاب عرضه فهو وقيد، وسألته عن صيد الكلب فقال: "ما أمسك عنك فكل، فإن أهد الكلب دكاة، وإن وجدت مع كلبك أو كلابك كلباً غيره، فحشيت أن يكون أحده معه وقد قتله فلا تأكل، وإنما ذكرت اسم الله عسى كلبك ولم تذكره عسى غيره". [رقم: ٥٤٧٥، باب التسمية على الصيد]

وما رواه محمود على حالة النسيان. ثم التسمية في دكاة الاختيار تُشترط عند الذبح، وهو على المذبوح، وفي الصيد تشترط عند الإرسال والرمي، وهي على الآلة؛ لأن المقدور له في الأول: الذبح، وفي الثاني: الرمي، والإرسال دون الإصابة، فتشترط عند فعل يقدر عليه، حتى إذا أضجع شاةً وسمَّى، فدبح غيرها بتلك التسمية: لا يجوز، ولو رمى إلى صيد وسمَّى وأصاب غيره: حلٌّ، وكذا في الإرسال. ولو أضجع شاةً وسمَّى، ثم رمى بالشفرة، وذبح بالأخرى: أكل، ولو سمَّى على سهم، ثم رمى بغيره صيداً لا يؤكل. قال: ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى شيئاً غيره، وأن يقول عند الذبح: اللهم تقبل من فلان، وهذه ثلاث مسائل: أحدها: أن يذكر موصولاً لا معطوفاً فيكرهه، ولا تحرم الذبيحة، وهو المراد بما قال. ونظيره أن يقول: بسم الله محمد رسول الله؛ لأن الشراكة لم توجد، فلم يكن الذبح واقعاً له، إلا أنه يكرهه؛

وما رواه محمود. أي إمامي رحمه الله، وهو قوله ﷺ: "المسلم يدبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم". [الكفاية ٤١١/٨] تشترط عند الذبح. أراد أن التسمية في الدكاة الاختيارية تقع على الذبح، فيشترط عند الذبح، وفي التحفة: يعني أن يريد بالتسمية التسمية على الذبيحة، أما لو أراد عند افتتاح العمل: لا يحل. (الساية) دون الإصابة. يعني الإصابة ليست في قدرته عند الرمي والإرسال. [الساية ٦٥٥/١٠] لا يجوز. لفقد التسمية على المذبوح. حل: لأن التسمية هنا على الآلة وهي م تنسد [الساية ٦٥٦/١٠] وذبح بالأخرى: أي دبح الشاة التي أضجعها شفرة أخرى؛ لأن التسمية وقف على الشاة وم تنسد، وتذكر الفعل باعتبار الذبح. (الباية) لا يؤكل: موقوف التسمية على السهم الأول، ولا خلاف فيه بثلاثة. (الساية) قال: لم يثبت في نسخة الصحيحة لفظة قالها، وصورة المسألة في "الجامع الصغير". [الساية ٦٥٦/١٠] فيكرهه: أي إذا كان كذلك يكره فعله هذا، ولا تحرم الذبيحة؛ ما بقوله الأول. [الساية ٦٥٦/١٠] محمد: يرفع الدال في محمد ولو حفظها لا تحل. [الساية ٦٥٧/١٠]

لوجود القرآن صورةً، فيتصور بصورة المحرم. والثانية: أن يذكر موصولاً على وجه العطف والشركة، بأن يقول: بسم الله واسم فلان، أو يقول: بسم الله وفلان، أو بسم الله ومحمد رسول الله - بكسر الدال - : فتحرم الذبيحة؛ لأنه أهلٌ به لغير الله. والثالثة: أن يقول مفصولاً عنه صورةً ومعنى، بأن يقول قبل التسمية وقبل أن يضع الذبيحة أو بعده، وهذا لا بأس به؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال بعد الذبح: "اللهم تقبل هذه عن أمة محمدٍ ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ"،* والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه: جردوا التسمية،** حتى لو قال عند الذبح: اللهم اغفر لي لا يحل؛ لأنه دعاء وسؤال، ولو قال: الحمد لله، أو سبحان الله، يريد التسمية: حل، ولو عطس عند الذبح،

لوجود القرآن: أي لوجود المتعارضة بين الكلامين بحسب الظاهر، فيكره ذلك. (البنية) بكسر الدال: وإن رفعه يحل؛ لأنه كلام متداً، وإن نصبه اختلفوا فيه، وعلى هذا القياس لو سمي آخر مع اسم الله تعالى. [الكفاية ٤١١/٨] لأنه أهل به: لأنه سمي بغير اسم الله سبحانه وتعالى، فصارت ميتة. (البنية) أو بعده: أي أو بعد أن يضع الشاة، وفي بعض النسخ: وقبل أن يضع الذبيحة. [البنية ٦٥٨/١٠] والشرط إلخ: أي وشرط حل الذكاة هو الذكر الخالص لوجه الله تعالى المجرد عن غيره. [الباية ٦٥٩/١٠]

* أخرجه مسلم في الصحيحين عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ أمر بكش أقرن يطاءً في سواد، وبرك في سواد، وينظر في سواد، فأقي به ليضحى به، فقال لها: يا عائشة هلمي المديّة، ثم قال: استحديها بحجر، ففعلت، فأخذها وأخذ الكيش، فأصعبه ثم ذبحه، ثم قال: بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد، ومن أمة محمد ثم ضحى به. [رقم: ١٩٦٧، باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل، والتسمية والتكبير]

** غريب. [نصب الراية ١٨٤/٤]

فقال: الحمد لله لا يحلّ في أصح الروايتين؛ لأنه يريد به الحمد على نعمه دون التسمية، وما تداولته الألسن عند الذبح وهو قوله: بسم الله والله أكبر، منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿فَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ عند عمرها * قال: والذبح بين الحلق والنبّة، وفي الجامع الصغير: لا بأس بالذبح في الحلق كله: وسطه وأعلاه وأسفله. والأصل فيه المحل

دون التسمية: لأنه قال في الأصل: إذا قال: الحمد لله يريد به التسمية أكل، وإن لم يرد التسمية فلا، والعاطس لم يرد التسمية على الذبح، بل أراد الحمد على نعم الله سبحانه وتعالى. [النهاية ٦٦٠/١٠] بخلاف الحطة حيث يحور عنها؛ لأن المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقاً لقوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾. قوله: التسمية أي ذكر الله في افتتاح الفعل. منقول عن ابن إله: قال القائي: والمستحب أن يقول: بسم الله أكبر بدون الواو، فإن قال مع الواو بكسر: لأنه يقطع فور التسمية. [الكفاية ٤١٢/٨] صواف: أي قياماً على ثلث قوائم قد صفت رجليها ويدها اليمنى وأخرى معقولة. فينحرها، وهذا على سبيل الدب، ويحور نحرها وذبحها مصححة على جنبها كالقمر. والذبح: المراد بذلك: بيان محل الذبح. [النهاية ٦٦١/١٠] وفي الجامع الصغير: وإنما أعاد لفظ 'الجامع الصغير'، لأن فيه بيان أن محل الذبح: الحلق، وليس ذلك في قوله: الذبح بين الحلق والنبّة، وهو رواية 'المسوط'. [الكفاية ٤١٢/٨] والأصل فيه: بين روايتي 'المسوط' و'الجامع الصغير' اختلاف من حيث الظاهر، لأن رواية 'المسوط' تقتضي الحر فيما إذا وقع الذبح فوق العقدة قبل الحلق؛ لأنه وإن كان قبل العقدة، فهو بين السرة والذحيان، فيحل، ورواية 'الجامع الصغير' تقتضي أن لا يحل؛ لأن على روايته محل الذبح الحق، فلما وقع الذبح قبل العقدة لم يكن الحلق محل الذبح فلا يحور، فكانت رواية 'الجامع الصغير' مقيدة لإطلاق رواية 'المسوط'، فكان المراد من إطلاق رواية 'المسوط'، بأن الذكاة ما بين اللثة والذحيان المقيد، وهو أن تقع الذكاة في الحلق بعد أن تكون ما بين السرة والذحيان، وقد صرح في ذبائح "الدحية" بأن الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها؛ لأنه دبح في غير المذبح؛ لأن المذبح هو الحلقوم. (النهاية)

* روه الحاكم في 'المستدرک' في الذبائح من حديث شعبة عن سليمان عن أبي طبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿فَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ قال: قياماً على ثلاثة قوائم معقولة يقول: بسم الله والله أكبر لهم منك وإليك، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. [٢٣٣/٤]

قوله عليه السلام: "الذكاة ما بين اللَّبَّةِ واللَّحْيَيْنِ"، * ولأنه مَجْمَعُ المَجْرَى والعروق، فيحصل بالفعل فيه إنْهَارُ الدم على أبلغ الوجوه، فكان حَكْمُ الكل سواء. قال: والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة: الخُلُقُوم، والمَرِيءُ، والوَدَجَان؛ لقوله عليه السلام: "أَفْرِ الأوداج بما شئت"، ** وهي اسم جمع، وأقلُّه الثلاث، فيتناول المريء والودجين، وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالخلقوم والمريء، إلا أنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا ^{مطوي} ^{طريق تنعيب} المريء والودجين بقطع الخلقوم، فيثبت قطع الخلقوم باقتضائه. وبظاهر ما ذكرنا يحتاج مالك رحمه الله، ولا يجوز الأكثر منها، بل يشترط قطع جميعها، وعندنا إن قطعها: حل الأكل، ^{الأربع} ^{من}

المجري: أي مجرى الطعام وأما. (الساية) حكم الكل: أراد به كل خلق: وسطه وأعلاه وأسمه. [النهاية ١٠/٢٦٤] أفر: المريء: القطع للإصلاح، والإفراء الإفساد، بكسر الهمزة ههنا شيق. [الكفاية ٨/٤١٢] فيثبت قطع الخ: واحتج لشافعي رحمه الله أنه جمع الأوداج، وما ثمة إلا الودجان، فدل على أن المقصود ما يحصل به رهوق الروح، وهو بقصع الخلقوم والمريء؛ لأن الحيوان لا يعيش بعد قطعهما، وهو ضعيف لفظاً ومعنى، أما لفظاً؛ فلأن الأوداج لا دلالة لها على الخلقوم والمريء أصلاً، وأما معنى؛ فلأن المقصود سبابة الدم النجس، وهو بما يحصل بقطع مجراه. [لعناية ٨/٤١٣] وبظاهر ما ذكرنا: أي بظاهر دلالة اللفظ، وما يقتضيه، فإن الأوداج جمع وأقنه ثلاثة، وقصع هذه الثلاثة بدور قطع الخلقوم متعدي، فتثبت قطع الخلقوم بالاقتضاء. [العناية ٨/٤١٣]

* غريب هذا اللفظ. [نصب الرأية ٤/١٨٥] وأخرج الدارقطني في "سننه" عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بعث رسول الله ﷺ سبيل بن ورقاء الحراري على حمل أوراق يصح في فحاح مئ. "ألا أن الذكاة في الخلق والسنة، ألا ولا تُعجوا لأنفس أن ترهق، وأيام مئ أيام أكن وشرب ويعال". [٤/١٦١، كتاب الأشربة وغيره] وأخرج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما تعبيراً على الذكاة في الخلق واللثة، وقال ابن حجر: صحيح الإسناد. [إعلاء السنن ١٧/٧٩] ** غريب. [نصب الرأية ٤/١٨٥] وأخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن رافع بن خديج قال: سألت رسول الله ﷺ عن انديحة بالليط، فقال: "كل ما فرى الأوداج إلا س أو ظفر". [٤/٣٨٩، باب إذا أهر الله فكل ما حلا س أو غضم]

وإن قطع أكثرها: فكذلك عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: لا بد من قطع الحلقوم والمريء ^{الثلث} وأحد الودجين، قال رحمته: هكذا ذكر القدوري رحمته الاختلاف في مختصره، والمشهور في كتب مشايخنا رحمته أن هذا قول أبي يوسف رحمته وحده، وقال: في "الجامع الصغير": وإن قطع نصف الحلقوم ونصف الأوداج: لم يؤكل، وإن قطع الأكثر من الأوداج والحلقوم قبل أن يموت: أكل، ولم يحك خلافاً، فاحتلفت الرواية فيه. والحاصل: أن عند أبي حنيفة رحمته إذا قطع الثلاث أي ثلاث كان يحل، وبه كان يقول أبو يوسف رحمته أولاً ثم رجع إلى ما ذكرنا. وعن محمد رحمته أنه يُعتبر أكثر كل فرد، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمته: لأن كل فرد منها أصل بنفسه؛ لانفصاله عن غيره، ولورود الأمر ^{الأربعة} بفرديه، فيعتبر أكثر كل فرد منها. ولأبي يوسف رحمته: أن المقصود من قطع الودجين إهمار الدم، فينوب أحدهما عن الآخر؛ إذ كل واحد منهما مجرى الدم، أما الحلقوم ^{بمسألة} فيخالف المريء، فإنه مجرى العلف والماء، والمريء مجرى النفس، فلا بد من قطعهما. ولأبي حنيفة رحمته: أن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام، وأي ثلاث قطعها، فقد قطع الأكثر منها. وما هو المقصود يحصل بها، وهو إهمار الدم المسفوح، ^{الثلث}

هذا قول أبي يوسف رحمته إلخ. أي أن قوله: لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين قول أبي يوسف رحمته وحده. [الساية ١٠/٦٦٧] ولم يحك خلافاً: أي في "الجامع الصغير" لم يحك خلافاً في هذه المسألة (الساية) ما ذكرنا: وهو قوله: لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. (الساية) فيعتبر أكثر: أي من الأربعة، وبالأكثر حكم الكل. [الساية ١٠/٦٦٨] مجرى العلف [هذا ليس بجيد، والحق عكسه] والماء. قيل: هذا عكس، بل الحلقوم مجرى النفس، والمريء مجرى العلف، وهكذا في "الإيضاح"، وذكر في "المعرب" مريء: مجرى الطعام والشراب. (النهاية)

والتوحية في إخراج الروح؛ لأنه لا يحى بعد قطع مجرى النفس أو الطعام، ويخرج الدم بقطع أحد الودجين، فيكتفى به؛ تحزراً عن زيادة التعذيب، بخلاف ما إذا قطع النصف؛ لأن الأكثر باقٍ، فكأنه لم يقطع شيئاً؛ احتياطاً لجانب الحرمة. قال: ويجوز الذبح بالظفر والسنّ والقرن إذا كان منزوعاً، حتى لا يكون بأكله بأس، إلا أنه يُكره هذا الذبح، وقال الشافعي رحمته: المذبوح ميتة؛ لقوله عليه: "كل ما أهر الدم وأفرى الأوداج ما خلا الظفر والسنّ فإنهما مدي الحبشة،*"

والتوحية: [يقال: موت وحي ودكاة وحية أي سريعة، والقتل بالسيف أوحى أي أسرع، كذا في 'المعرب'] أي الإسراع والتعجيل. [الباية ٦٦٩/١٠] بخلاف ما إذا قطع إلخ: يريد به لما كان الرحاح لحانب التحريم كان للنصف الباقي حكم الأكثر، ويحتمل أن يريد أن الأكثر من الثلاث القائم مقام الأربع باقٍ، فإنه إذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقي أكثر ما شرط قطعه لحل، وهو الثلاث. [الكفاية ٤١٤/٨] لم يقطع شيئاً إلخ: [دليل لبقاء الأكثر] لأن الاثنين لما كانا باقين كان أكثر لرحص، وهو الثلاثة باقياً، فلا يحل، وقيل: لما كان جانب الحرمة مرجحاً كان للنصف الباقي حكم الأكثر، فكأنه لم يقصع شيئاً وربما لوح لهذا بقوله: احتياطاً لحانب الحرمة أي لأجل الاحتياط لجانب الحرمة. [الباية ٦٧٠/١٠] احتياطاً إلخ: هذا جواب عن النقض بجمع وجود العلة تقديراً، وتقرير النقص: أنه لا يحى بعد قطع مجرى النفس فقط مثلاً، وقطع أحد الودجين مع أنه لا يحل، وتقرير الجواب: أن العلة لم توجد حكماً احتياطاً لجانب الحرمة مع وجود التعارض طاهراً بين النصف المقطوع، مرجحاً المحرم احتياطاً. والسن: استشاهما بالإطلاق عما يجوز أكله، فيتناول الحرمة بالسزوع والقائم. (العاية) فإنهما مدي الحبشة: فإنهم لا يقيمون الأظفار، ويحددون الأسنان، ويقاتلون بالخدش والعض. [العاية ٤١٤/٨]

* هو ملفق من حديثين. [نصب الراية ١٨٦/٤] فأخرجه البخاري في 'صحيحه' عن عاية بن رفاع عن جده رافع قال: إنا نرجو - أو نخاف - أن نقى العدو عدداً، وليس معنا مدي، أفندبح بالقصب؟ فقال: ما أهر الدم، وذكر اسم الله عليه، فكل، ليس السن والظفر، وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم، وأما الظفر فمدي الحبشة، مختصر. [رقم: ٣٠٧٥، باب ما يكره من ذبح الإبل والغنم في المعام] =

ولأنه فعل غير مشروع، فلا يكون ذكاةً كما إذا ذبح بغير المنزوع. ولنا: قوله عليه السلام: "أَنْهَرِ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ" * ويروى: "أفر الأوداج بما شئت"، وما رواه ^{فلا يحسن اتفاقاً} ^{الشافعي} محمول على غير المنزوع، فإن الحبشة كانوا يفعلون ذلك، ولأنه آلة جارحة، فيخص به ما هو المقصود - وهو إخراج الدم - وصار كاللحم والحديد، بخلاف غير المنزوع؛ لأنه يقتل بالثقل، فيكون في معنى المنخنقة، وإنما يُكره؛ لأن فيه استعمال جزء الآدمي، ولأن فيه إعياساً ^{الظفر واللس} ^{التصلب بموضعها} على الحيوان، وقد أمرنا فيه بالإحسان. قال: ويجوز الذبح بالليطة والمروة، ^{من لعمري} ^{وفيه بهاتئ} ^{الفدوري}

ولأنه فعل إجح: أي ولأن الذبح بالظفر واللس المنزوعين غير مشروع. [الساية ٦٧٢-٦٧١/١٠] ولنا قوله عليه السلام: وهو بإطلاقه يقتضي الجوار بالمنزوع وغيره، وإنما تركنا غير المشروع بما رواه الشافعي رحمه الله، فإن فيه دلالة على ذلك، وهو قوله عليه السلام: "فإنها مدى الحبشة"، وهذا معنى قوله: وما رواه إجح. [العناية ٤١٤/٨] ولأنه [أي الظفر واللس والقرن] آلة: جواب عن دليله المعقول، وتقريره: أنا لا نسمي أن يهتار الدم بالظفر واللس المنزوعين غير مشروع، فإنه أي كل واحد منهما آلة إجح. [العناية ٤١٥/٨] بخلاف: أي بخلاف غير المنزوع، فإنه يوجب الموت بالثقل مع الحدة، فتصير الديبحة في معنى المنخنقة. لأنه يقتل: أي لأنه يوجب الموت بالفرقة مع الحدة. [البيان ٦٧٣/١٠] فيكون: المدحوع غير المشروع بالإحسان: أي ولأننا قد أمرنا في ذبح الحيوان بالإحسان على ما يحیی، وهذا تعليل يشمل الكس. (الساية) بالليطة: الليطة وهو قشر القصب. (البيان) والمروة: وهو حجر أبيص رقيق يذبح به كالكسكين. [البيان ٦٧٤/١٠]

= والثاني: ما أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنعه" عن رافع بن حديد قال: سألت رسول الله ﷺ عن لديبحة بالبيص، فقال: "كل ما هوى الأوداج إلا لس أو صفر". [٣٨٩/٥] باب إذا أهر الدم فكل ما حلا ساً أو عظماً] * أخرجه أبو داود والسنائي وابن ماجه. [نصب الراية ١٨٧/٤] أخرجه أبو داود في "سسه" عن عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله ﷺ أرأيت أن أجدن أصاب صيداً وليس معه سكين أذبح بالمروة وشقة العصا، فقال: "أمر الدم بما شئت، وادكر اسم الله عز وجل". [رقم ٢٨٢٤] باب في الديبحة بالمروة

وكل شيء أهر لدم، إلا السَّ القائم، والظفر القائم، فإن المذبوح بهما ميتة؛ لما بينا، ونصَّ محمد ﷺ في "الجامع الصغير" على أنها ميتة؛ لأنه وجد فيه نصًّا، وما لم يجد فيه نصًّا يحتاط في ذلك، فيقول في الحل: لا بأس به، وفي الحرمة يقول: يُكره، أو لم يؤكل. قال: ^{القُدوري} ويُستحب أن يحدَّ الذابح شَفْرَتَه؛ لقوله ﷺ: "إن الله يكتب لإحسانٍ على كل شيء، فإذا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ. وإذا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَةَ، وليحدَّ أحدكم شَفْرَتَهُ وَلْيُرِخْ ذِيحَتَهُ". * ويكره أن يضجعها، ثم يحدَّ الشفرة؛ لما روي عن النبي ﷺ: أنه رأى رجلاً أضجع شاةً وهو يحدَّ شَفْرَتَهُ، فقال: "لقد أردت أن تميتها موتات،

لما بينا: إشارة إلى قوله: لأنه يقتل بالنفس، فيكون في معنى المحففة. [المعنية ٤١٥/٨] القِتْلَةُ: كسر الفاء وهي: الطيئة والحالة. (الساية) الذَّبْحَةُ: بكسر الدال، وهي هيئة والحالة. (الساية) ويكره أن يضجعها إلخ: ذكره ترمذ في مسأله 'القُدوري'. [الساية ١٠ ٦٧٥] لقد أردت [كأن الشاة تموت إذ رأت تحدد الذابح شَفْرَتَهُ مره، وبالذبح مرة أخرى] أن إلخ: قيل إن يكون ذلك إذا علم المقصود بالذبح أن لتحديد الذبح، وبسبب كذلك؛ لأن المذبوح لا عقل له، وهو مع كونه سوء أدب ساقط، لأن بؤهم في ذلك كافي، وهو موجود فيه، ولعقل محتاج إليه لمعرفة لكيات، وما يحس فيه ليس منها. [المعنية ٤١٥/٨]

تميتها موتات: ذكر في المسوط في هذه المسألة: أنها تعرف ما يراد في كماله في الخبر أهمت الهائم إلا عن أربعة، حلقها وراقها وحنفها وفسادها، فإذا كانت تعرف ذلك، وهو يحد شفرة بين يديها كان فيه ريبة يلام غير محتاج إليه. [المعنية ٤١٥/٨]

* أخرجه الجماعة إلا البخاري. [نصب الرأية ٤ ١٨٧] أخرجه مسلم عن شداد بن أوس رضي الله عنه قال: شددت حفضتهم عن رسول الله ﷺ، قال: "إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا قتلته، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شَفْرَتَهُ فليرخ ذِيحَتَهُ". [رقم. ١٩٥٥، باب الأمر بالإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة]

هَلَا حَدَدْتُهَا قَبْلَ أَنْ تُضَحَّعَهَا* قَالَ: وَمَنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ النَّخَاعَ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ: كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَتَوَكَّرَ ذَبْحُهُ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: 'قَطَعَ' مَكَانَ "بَلَغَ"، وَالنَّخَاعُ: عَرَقٌ أَيْضٌ فِي عَظْمِ الرِّقْبَةِ. أَمَّا الْكَرَاهَةُ؛ فَمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ هَيَّ أَنْ تُنْخَعَ الشَّاةُ إِذَا ذُبَحَتْ،** وَتَفْسِيرُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَقِيلَ: مَعْنَاهُ أَنْ يَمُدَّ رَأْسَهُ حَتَّى يَظْهَرَ مَذْبَحُهُ، وَقِيلَ: أَنْ يَكْسِرَ عُنُقَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْكُنَ مِنَ الْاضْطِرَابِ، وَكُلُّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ؛ وَهَذَا لِأَنَّهُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، وَفِي قَطْعِ الرَّأْسِ زِيَادَةٌ تَعْذِيبُ الْحَيَّوانِ بِلَا فَائِدَةٍ، وَهُوَ مَنَهِيٌّ عَنْهُ. وَالْحَاصِلُ: أَنَّ مَا فِيهِ زِيَادَةٌ يُبْلَغُ لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الذَّكَاءِ مَكْرُوهٌ،

النَّخَاعُ: بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ وَالصَّمْلَةِ فِيهِ، فَسَرَهُ الْمُصَنِّفُ أَنَّهُ عَرَقٌ أَيْضٌ فِي عَظْمِ الرِّقْبَةِ، وَسَبَّحَ صَاحِبُ الْهَيْمَةِ إِلَى اسْتِهْوٍ، وَقَالَ: هُوَ حَيْضٌ أَيْضٌ فِي حَوْفِ عَظْمِ الرِّقْبَةِ يَمْتَدُّ إِلَى الْبَصِ، وَرَدَّ أَنَّ بَدَنَ الْحَيَّوانِ مَرْكَبٌ مِنْ عِصَمٍ وَأَعْصَابٍ وَعُرُوقٍ، هِيَ شَرَائِيسُ وَأُوتَارٌ، وَمَا ثَمَّةُ شَيْءٍ يُسَمَّى بِالْحَبِطِ أَصْلًا. [الغاية ٤١٥/٨ - ٤١٦] مَا ذَكَرْنَاهُ: أَرَادَ بِهِ قَوْلَهُ. مَنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ النَّخَاعَ. (السَّايَةُ) وَكُلُّ ذَلِكَ: شَارَهُ إِلَى التَّفَاسِيرِ ثَلَاثَةَ (السَّايَةِ) وَهُوَ مَنَهِيٌّ عَنْهُ: أَيُّ تَعْذِيبُ الْحَيَّوانِ بِلَا فَائِدَةٍ مَنَهِيٌّ عَنْهُ عَنِ مَا مَرَّ فِي الْأَثَارِ الْمَذْكُورَةِ. [السَّايَةُ ٦٧٨/١٠]

* 'أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ فِي 'الْمُسْتَدْرَكِ' عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ رَجُلًا أَصْغَعَ شاةً يُرِيدُ أَنْ يَذْبَحَهَا، وَهُوَ يَحْدُ شِمْرَتَهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: "تَرِيدُ أَنْ تَحْبِثَهَا مَوَاتٍ، هَلَا حَدَدْتَ شِمْرَتَكَ قَبْلَ أَنْ تَضَحَّعَهَا". وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ السَّحَارِيِّ، وَلَمْ يَخْرُجْ. [كتاب الصحاح، ٢٣١/٤]

** عَرَبٌ، وَمَعْنَاهُ مَا رَوَاهُ الصُّرَّاقِيُّ فِي "مَعْجَمِهِ" حَدَّثَنَا أَبُو حَبِيبَةَ الْفَصْلُ بْنُ الْحَبَابِ ثَابِتُ ابْنِ أَبِي الْوَلِيدِ الطَّبَالَسِيُّ ثَابِتُ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ بَرَمٍ عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ لِي ﷺ هَيَّ عَنْ الدَّبِيحَةِ أَنْ تَقْرَسَ، وَرَوَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ فِي الْكَامِلِ، وَأَعْلَاهُ شَهْرٌ، وَقَالَ: إِنَّهُ مَنْ لَا يَحْتَجُّ بِحَدِيثِهِ وَلَا بِتَدْوِينِهِ. [نُصْبُ الرَّايَةِ ١٨٨/٤ - ١٨٩] وَثَقَّهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَعِينٍ وَيَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ وَيَعْقُوبُ بْنُ سَمِيانَ وَالْعَجَلِيُّ، وَرَوَى عَنْهُ مُسْلِمٌ، وَأَصْحَابُ لِسَانِ الْأَرَبَةِ. [تَهْدِيبُ التَّهْدِيدِ ٣٢٤/٤ - ٣٢٥]

ويكره أن يجز ما يريد ذبحه برجله إلى المذبح، وأن تُنخَع الشاة قبل أن تبرد - يعني أي يكسر عنقها - تسكن من الاضطراب - وبعده لا ألم، فلا يكره التخنُّع والسلخ، إلا أن الكراهة لمعنى زائد، وهو زيادة الألم قبل الذبح أو بعده، فلا يوجب التحريم، فلهذا قال: تؤكل ذبيحته. قال: وإن ذبح الشاة من قفاها، فبقيت حية حتى قطع العروق: ^{القدوري} حل؛ لتحقيق الموت بما هو ذكاة، ويكره؛ لأن فيه زيادة الألم من غير حاجة، فصار كما إذا جرحها، ثم قطع الأوداج، وإن ماتت قبل قطع العروق: لم تؤكل؛ لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها. قال: وما استأنس من الصيد: فذكاته الذبح، ^{القدوري} وما توحش من النعم: فذكاته العقر والجرح؛

ويكره أن يجز. لما روى البيهقي عن عبد الرحمن بن حماد حدثنا ابن عوف عن ابن سيرين رضي الله عنه أن رجلاً رآه عمر رضي الله عنه يجر شاة ليدبحها فضربه بالدرّة، وقال: سقها لا أم لك إلى الموت سوقاً حميلاً. [البصية ٦٧٩/١٠] إلا أن الكراهة إلح: أي كراهة هذا الفعل أي حرمة لمعنى رائد أي عارض، فلا يوجب هذا التحريم تحريم مذبوح، ولو قال: إلا أن الهبي لمعنى في غيره لكان أظهر.

ويكره: أي يكره هذا الذبح، لأن فيه زيادة الألم، وما في بعض الشروح: ويكره أكلها فحطاً؛ لأنه لا يبطئ عليه الدليل. فذكاته العقر: أي ودكاته الوحشي العقر والحرخ كيفما اتفق. [السابة ٦٨١/١٠]

* حديث النهي عن تعذيب الحيوان تقدم في المفقات. [نصب الراية ١٨٩/٤] أخرجه أبو داود في 'سننه' حدثنا عثمان بن أبي شيبة حدثنا جرير عن الأعمش عن المعمر بن سويد قال: رأيت أبا ذر بالزبدية، وعيه بُردٌ عظيمٌ وعلى غلامه مثله، قال: فقال القوم: يا أبا ذر بوكت أحدث الدي على علامك فجعته مع هذا، فكانت حنة وكسوت علامك ثوباً غيره، قال: فقال أبو ذر: إلي كنت سابت رجلاً وكانت أمه أعجمية فعيرته بأمه، فتسكاني إلى رسول الله ﷺ، فقال: "يا أبا ذر إنك امرؤ فيك جاهلية، قال: بهم إخوانكم فضكم الله عليهم، فمن لم يلائمكم فبيعوه، ولا تعذبوا خلق الله". [رقم: ٥١٥٧، باب في حق المملوك]

لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مرّ،
والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الأول. وكذا ما تردّي من النعم في بئر ووقع
لعجز عن ذكاة الاختيار؛ لما بينا، وقال مالك ^{بما أصيب} ^{توحش النعم} ^{سقط} ^{سقط} لا يحلّ بذكاة الاضطرار في
الوجهين؛ لأن ذلك نادر. ونحن نقول: المعتبر حقيقة العجز، وقد تحقق، فيصار إلى
البدل، كيف وأنا لا نسلم الندرة بل هو غالب؟ وفي الكتاب أطلق فيما توحش من
النعم. وعن محمد ^{بدره توحش وتردي} ^{مقدوري} ^{سقط} ^{سقط} أن الشاة إذا نذت في الصحراء فذكاها العقر، وإن نذت في
المصر لا تحلّ بالعقر؛ لأنها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها في المصر، فلا عجز،
والمصر وغيره سواء في البقر والبعير؛ لأنهما يدفعان عن أنفسهما، فلا يقدر ^{أحد} على
أخذهما، وإن نذّا في المصر فيتحقق العجز، والصّيال كالنذ إذا كان لا يقدر على
أخذه، حتى لو قنته المصُول عليه وهو يريد الذكاة: حلّ أكله. قال: والمستحب في
الإبل النحر، فإن دَحَها: حاز ويكره، والمستحب في البقر والغنم: الدبح،

على ما مرّ شارحه بنى قوله: 'ولتي كالبدل من لأول'. (الساية) لما بينا: وهو قوله: لأن ذكاة
الاضطرار إلى يصار إليه عند العجز. [الكفاية ٤١٥/٨] في الوجهين. يعني في استئناس لصيد
وتوحش نعم، وقوله قر سبت وربيعه. (الساية) لأن ذلك نادر: فلا يتغير عن حكمه الأصلي. (الساية)
بل هو غالب. بدس عليه قوله عليه. إن ها أولد كأولد توحش، يعني أن لها توحش كتوحش
توحش، فقد اعتبر التوحش [الساية ٦٨١/١٠] لأنهما يدفعان إلخ: لأن للبقر يدفع بصره، والبعير
بشعره وباه، ويحذف النفس منهما، فيقع العجز عن ذكاة الاختيار فيهما. [الساية ٦٨٣/١٠]
النحر: وهو فصع العروق في أسفل العنق عند الصدر، ولدح قصع العروق في أعلى العنق تحت
للحيث. [الكفاية ٤١٦/٨-٤١٧]

فإن نحرهما: جاز ويكره، أما الاستحباب؛ فلموافقة السنة المتوارثة، ولا اجتماع العروق فيها في المنحر، وفيهما في المذبح، والكراهة لمخالفة السنة. وهي لمعنى في غيره، فلا تمنع الجواز والحل، خلافاً لما يقوله مالك ^{للقواع} رحمه الله: إنه لا يحل. قال: ومن نحر ناقة، أو ذبح بقرة، فوجد في بطنها جنيماً ميتاً: لم يؤكل أشعر أو لم يشعر، وهذا عند أبي حنيفة ^{لأب} رحمه الله، وهو قول زفر والحسن بن زياد ^{للقواع} رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد ^{للقواع} رحمه الله: إذا تم خلقه أكل، وهو قول الشافعي ^{للقواع} رحمه الله؛ لقوله ^{للقواع} رحمه الله: "ذكاة الجنين ذكاة أمه"، *

فلموافقة السنة إلخ: وهي ما روه الحارثي في "صحيحه" بإساده عن أنس ^{للقواع} رحمه الله قال: نحر رسول الله ^{للقواع} صلى الله عليه وسلم سبع بدات بيده قياماً، ودبح بالمدينة كيشير أملحير أقرير. [الساية ٦٨٤/١٠] لمعنى في غيره: أي في غير الدبح والنحر مخالفته نسبة لا لدات دبح ما ينحر. (البناية) أو لم يشعر. لم يشعر الحين إذا لم يست شعره مثلاً أعشب المكان إذا ست عشه. [الساية ٦٨٥/١٠]

وقال أبو يوسف إلخ: وفي المبسوط: إلا أنه روي عن محمد إنما يؤكل احين إذا أشعر وتمت حلقتة، فأما ما قبل ذلك فهو بمنسلة المضعة فلا يؤكل، وبه قال مالك والليث وأبو ثور ^{للقواع} رحمه الله. [النذية ٦٨٥/١٠] ذكاة الجنين: أي ذكاة الأم نائبة عن ذكاة الجنين كما يقال: لسان الورير لسان لأمير، وبيع الوصي بيع اليتيم. [الكفاية ٤١٧/٨] ذكاة أمه: والخوف عن هذا الحديث أنه لا للاستدلال؛ لأنه روي ذكاة أمه بالرفع والنصب، فإن كان منصوباً، فلا إشكال أنه تشبيه، وإن كان مرفوعاً فكذلك؛ لأنه أقوى في التشبيه من الأول. عرف ذلك في عمم البيان، قيل: ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة لحين كما في قوله: وعيناك عيناها وحيدتك جيدها، سوى أن عظم الساق منك دقيق. [العناية ٤١٧/٨]

* روي من حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث جابر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث أبي أيوب، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث كعب بن مالك، ومن حديث أبي الدرداء، وأبي أمامة، ومن حديث عبي. [نصب الراية ١٨٩/٤] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن أبي الوداك عن أبي سعيد أن النبي ^{للقواع} صلى الله عليه وسلم قال: ذكاة لحين ذكاة أمه، قال الترمذي: حديث حسن صحيح. [رقم: ١٤٧٦، باب ما جاء في ذكاة الجنين]

ولأنه جزء من الأم حقيقة؛ لأنه متصل بها حتى يفصل بالمقراض، ويتغذى بغذائها، ويتنفس بتنفسها، وكذا حكماً حتى يدخل في البيع الوارد على الأم، ويعتق بإعتاقها، وإذا كان جزءاً منها، فالجرح في الأم ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد. وله: أنه أصل في الحياة حتى تُصَوَّر حياته بعد موتها، وعند ذلك يُفرد بالذكاة، ولهذا يفرد بإيجاب الغرة، ويعتق بإعتاق مضاف إليه، وتصح الوصية له وبه، وهو حيوان دموي، وما هو المقصود من الذكاة وهو المميز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الأم؛ إذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه، فلا يجعل تبعاً في حقه، بخلاف الجرح في الصيد؛ لأنه سبب لخروجه ناقصاً، فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر، وإنما يدخل في البيع تحرياً لجوازه كيلاً يفسد باستثنائه، ويعتق بإعتاقها؛ كيلاً ينفصل من الحرّة ولد رقيق.

وكذا حكماً: أي وكذا جزء من الأم حكماً من حيث الحكم. (الباية) كما في الصيد: إذا لم يوجد القدرة على ذكاة الاختيار اكتفى بدكاة الاصطرار، وهي الجرح في أي موضع كان. (الباية) بإيجاب الغرة: يعني إذا أتلف الأم ومات الحنث من ذلك يصمر لتألف دية الأم وعرة الحنث، ولو كان جزء الأم لكان ممسزة اليد والرجل، ولا يجب في هذه الأعضاء شيء بعد إيجاب الدية. [الباية ٦٨٨/١٠] تبعاً في حقه: أي فلا يجعل الحنث تبعاً لأمه في حق خروج الدم. (الباية) بخلاف الجرح إلخ: هذا جواب عن قولهما: كما في الصيد، تقريره: أن يقال: إن القياس على الصيد غير صحيح؛ لأن أصل الجرح وحد في الصيد. [الباية ٦٨٩/١٠] كيلاً يفسد: فإنه لو لم يدخل في بيع الأم كان ذلك ممسرة استثناء الولد من بيع الأم، وأنه مفسد بيع الأم، فيدخل الولد في بيع الأم؛ تحرياً لحوار بيع الأم. [الكفاية ٤١٧/٨] ويعتق بإعتاقها: يعني أن عتقه عند إعتاق الأم بطريق السراية عن الأم، والسراية مخصوصاً بالصفت الشرعية، وكوفاً مذكي من لصفات الحقيقية وقائم مقام ذكاة الاختيار ما هو حذف عنها، وهو ما يعيد مقصودها بوصف المقصود عنها في إعادته، وهو الجرح المدمي، ولهذا لو أصاب السهم الطفل أو القرن، ومات لا يجل؛ لعدم الجرح، وأما قولهم: أنه يتعدى بعداء الأم، قلنا لا نسلم، بل يقيه الله تعالى في بطن الأم عن غير عداء، أو يوصل الله تعالى العداء إليه كيف شاء. [الكفاية ٤١٧/٨]

فصل فيما يحلّ أكله وما لا يحل

قال: ^{القبوري} ولا يجوز أكلُ ذي ناب من السباع، ولا ذي مخلبٍ من الطيور؛ لأن النبي ﷺ: "نهى عن أكل كل ذي مخلب من الطيور، وكل ذي ناب من السباع"،* وقوله: "من السباع" ذكر عقب النوعين، فينصرف إليهما، فيتناول سباع الطيور ^{ذي مخلب وذي ناب} والبهائم لا كل ماله مخلب، أو ناب.

فصل إلخ: لما ذكر أحكام الذبائح وما يتعلق بها ذكر في هذا الفصل المأكول منها وغير المأكول؛ إذ المقصود الأصلي من شرعية الذبح هو التوصل إلى الأكل، وقدم الذبائح؛ لأنه ذكر في "المبسوط": أن شرط حل تناول فيما يحل من الحيوانات: الذكاة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾، فالشرط يقدم على المشروط. (النهاية) ذي ناب: الناب من الأسنان مما يلي الرباعيات. [الكفاية ٤١٨/٨]

ذي مخلب: المخلب للطير كالظفر للإنسان. (الكفاية) **فينصرف إليهما:** أي إلى النوعين المذكورين في الحديث. لا إلى أحدهما، وإذا انصرف إليهما صار تقرير الحديث كأنه قال: نهى عن كل ذي مخلب من السباع الطير، ونهى عن أكل كل ذي ناب من السباع، فيكون المحرم بهذا الحديث كل ذي مخلب من سباع الطير لا كل طير له مخلب، وكل ذي ناب من السباع لا كل حيوان له ناب.

كل ما له مخلب: فالحماسة لها مخب، والبعير له ناب، والبقر كذلك، وقالوا: المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما، بأن يصيد بهما، فدو الناب من السباع الأسد والذئب والسمر والفهد والثعلب والصبغ والكلب والسنور البري والأهبي، ودو المخلب من الطير الصقر والباري والنسر والعقاب والشاهين، والمؤثر في الحرمة الإيداء، فهو تارة يكون بالناب، وتارة يكون بالمخلب، أو الخبث، وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات والهوام، وقد يكون بعارض كما في الجلالة. [الكفاية ٤١٨/٨]

*روى من حديث ابن عباس، ومن حديث خالد بن الوليد، ومن حديث علي. [نصب الراية ١٩٢/٤]

أخرجه مسلم في 'صحيحه' عن ميمون بن مهران عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير. [رقم: ١٩٣٤، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير]

وَالسَّبْعُ: كُلُّ مُخْتَطَفٍ مَتَهَبٍ جَارِحٍ قَاتِلٍ عَادٍ عَادَةً، وَمَعْنَى التَّحْرِيمِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -:
 كَرَامَةِ بَنِي آدَمَ؛ كَيْلَا يَعْدُو شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ الذَّمِيمَةِ إِلَيْهِمْ بِالْأَكْلِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ
 الضَّبْعُ وَالتَّغْلِبُ، فَيَكُونُ الْحَدِيثُ حُجَّةً عَلَى الشَّافِعِيِّ فِي إِبَاحَتِهِمَا، وَالْفِيلُ
 ذُو نَابٍ فِيكَرُهُ، وَالْيَرُبُوعُ وَابْنُ عُرْسٍ مِنَ السَّبَاعِ الْهُوَامِ، وَكَرَهُوا أَكْلَ الرَّخَمِ وَالبُغَاثِ؛
 لِأَنَّهُمَا يَأْكُلَانِ الْحَيْفَ. قَالَ: وَلَا نَأْسُ نَعْرَابٍ زَرَعَ؛ لِأَنَّهُ يَأْكُلُ الْحَبَّ وَلَا يَأْكُلُ الْحَيْفَ،
 وَلَيْسَ مِنْ سَبَاعِ الطَّيْرِ. قَالَ: وَلَا يُؤْكَلُ الْأَبْقَعُ الَّذِي رُكِّنَ الْحَيْفَ، وَكَذَا الْغَدَافُ.

وَالسَّعْ كُلُّ الْخِ وَإِنَّمَا عَدَّ هَذِهِ الْأَوْصَافَ لِيَتَنَبَّهَ عَلَيْهَا قَوْلُهُ: كَيْلَا يَعْدُو شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ الذَّمِيمَةِ
 إِلَيْهِمْ. (الْكُفَايَةُ) كُلُّ مُخْتَطَفٍ إِنْجَ: مِنْ عَدَّ عَلَيْهِ عَدُوًّا، وَالْعَرَقُ بَيْنَ لَاحْتِطَافٍ وَالْإِنْتِهَابِ: أَلَّا لَاحْتِطَافٍ
 مِنْ فَعَلِ الطَّيْرِ، وَالْإِنْتِهَابُ مِنْ فَعَلِ سَبَاعِ الْهَائِمِ فِي 'السُّسُوطِ' قَالَ: فَلَمَّا رَدَّ الْحُطْفَةُ: مَا يُخْتَطَفُ مَخْلُوعٌ مِنْ
 الْهَوَاءِ كَالْبَازِي وَالْعَقَابِ، وَمِنْ ذِي السَّهْبَةِ: مَا يَتَهَبُ سَاهٍ مِنَ الْأَرْضِ كَالْأَسَدِ وَالذَّبِّ. [الْعُيَاةُ ١٠/٤١٨]
 كَيْلَا يَعْدُو شَيْءٌ. لَمَّا أُنْذِرَ لِلْعَدَاءِ مِنَ الْأَثَرِ فِي ذَلِكَ، قُلْتُ سَلْبًا: 'لَا يَرُصُّكُمْ الْخُمُقَاءُ، فَإِنَّ لِلَّيْنِ
 يَغْدِي'. (الْكُفَايَةُ) الضَّعُّ وَالتَّغْلِبُ: لِأَنَّ هُمَا نَاقَاتَانِ يَتَقَاتِلَانِ، فَلَا يُؤْكَلُ لِحْمُهُمَا كَالذَّبِّ. [الْكُفَايَةُ ٨/٤١٨]
 الْحَدِيثُ حَجَّةٌ. وَهُوَ مَا رَوَى أَنَّهُ سَلَبٌ أَتَاهُ أَكْلُهَا عَمَلٌ عَلَى الْإِنْتِهَابِ. الْهُوَامُ: جَمْعُ هَامَةٍ، وَهِيَ الدَّائِيَّةُ
 مِنْ دَوَابِّ الْأَرْضِ. [بَيَانُ ١٠/٦٩٩] أَكَلُ الرَّحْمِ [تُسَمَّى الرَّحْمَةُ أَكْلَ عَظْمٍ] وَالبُغَاثُ: الرَّحْمُ جَمْعُ
 رَحْمَةٍ، وَهِيَ طَائِرٌ أَبْقَى يَشْبُهُ السَّرَّ فِي الْخَفَةِ، يَقَالُ لَهُ: الْأَبُوقُ، وَالبُعَاتُ مَا يَصِيدُ مِنْ صَعَارِ الطَّيْرِ وَصَعَاةِ
 كَالْعَصَافِيرِ وَنَحْوِهَا، الْوَاحِدَةُ بُغَاثَةٌ، وَفِي أَوَّلِهِ الْحَرَكَاتُ الثَّلَاثُ. [الْكُفَايَةُ ٨/٤١٨ ٤١٩]
 الْأَبْقَعُ. أَمَّا الْعَرَابُ وَالْأَسْوَدُ وَالْأَبْقَعُ، فَهُوَ أَنْوَاعُ ثَلَاثَةٌ: سَوْحٌ: يَلْتَقِطُ الْحَبَّ وَلَا يَأْكُلُ الْحَيْفَ وَلَيْسَ
 بِمَكْرُوهٍ، وَنَوْعٌ مِنْهُ لَا يَأْكُلُ إِلَّا الْحَيْفَ، وَهُوَ الَّذِي سَمَّاهُ مُنْصَفُ الْأَبْقَعِ وَهُوَ الَّذِي يَأْكُلُ الْحَيْفَ، وَأَنَّهُ
 مَكْرُوهٌ، وَنَوْعٌ مِنْهُ يَخْلُطُ يَأْكُلُ أَحَبَّ مَرَّةً وَحَيْفَ أُخْرَى، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي الْكِتَابِ، وَهُوَ غَيْرُ مَكْرُوهٍ عِنْدَ
 أَبِي حَنِيفَةَ. مَكْرُوهٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. [الْعُيَاةُ ٨/٤١٩] وَكَذَا الْغَدَافُ: هُوَ عَرَابُ الْقَيْظِ، وَيَكُونُ
 ضَحْمًا وَإِنِّي الْحَاحِينَ، وَالْمَاحِظَةُ تَوَكَّلْ، وَكَذَلِكَ الدُّسِّيُّ بَصْمُ الدَّلِّ، وَكَذَلِكَ الْخَطَافُ، وَأَمَّا الْحَمَاشُ فَقَدْ
 ذَكَرَ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ أَنَّهُ يُؤْكَلُ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي بَعْضِهَا أَنَّهُ لَا يُؤْكَلُ؛ لِأَنَّ هَذَا سَلَبٌ. (الْمُهَابَةُ)

وقال أبو حيفة رحمه الله: لا بأس بأكل العققق؛ لأنه يخلط، فأشبهه الدجاجة، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يكره؛ لأنه غالب أكله الخفيف. قال: والقديري ويكره أكل الضبع والضئ والضئ والسُّدحفة والزنبور والحشرات كلها. أمّا الضبع؛ فلما ذكرنا، وأما الضب؛ فلأن النبي صلى الله عليه وسلم هي عائشة رضي الله عنها حين سأله عن أكله،* وهو حجة على الشافعي رحمه الله في إباحته، والزنبور من المؤذيات، والسلحفاة من خبائث الحشرات، ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء، وإنما تكره الحشرات كلها استدلالاً بالضبع؛ لأنه منها. قال: ولا يجوز أكل الحُمُر الأهلية والبعار؛ الضب حشرات القديري

العققق. طائر معروف أبلق بسواد وبياض أديب يعقق بصوته يشبه صوت العير والقاف إذا صات. (النهاية) فأشبهه الخ قال القديري في شرحه مختصر الكرخي. قال أبو يوسف رحمه الله سألت أبا حيفة رحمه الله عن العققق، فقال: لا بأس به، فقلت: إنه يأكل الخفيف، فقال: إنه يخلط بشيء آخر، فحصل في قول أبي حيفة رحمه الله أن ما يخلط لا يكره أكله بدلالة الدجاج. [الباية ٧٠١/١٠]

والحشرات: جمع حشرة، وهي صغار دواب الأرض. (الباية) فلما ذكرنا: أشار به إلى قوله: إلا أنه دو ناب يدخل فيه الضبع يعني أنه دواب، وقد استوفينا الكلام فيه هناك. (الباية) والزنبور من الخ: لأنه من دوات السم. (الباية) الحُمُر الأهلية: قيد بالأهلية، لأن في الحمر الوحشية لا خلاف لأحد في إباحتها. [الباية ٧٠٥/١٠]

*عريب. [نصب الراية ٤/١٩٥] وأخرج أبو داود في 'سنة' عن إسماعيل بن عياش عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عبيد عن أبي راشد الحارثي عن عبد الرحمن بن شبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هي عن أكل اللحم النصب. [رقم: ٣٧٩٦، باب في أكل النصب] رواية إسماعيل عن الشاميين صحيحة نص عليه البخاري وغيره، وضمضم شامي، فالرواية صحيحة أو حسنة رواه ابن عساكر عن عائشة وعن عبد الرحمن بن شبل وإساده حسن، قال الحافظ في 'الفتح': أخرجه أبو داود بإسناد حسن ولا يعتد بقول الخطابي ليس بذلك. [إعلاء السنن ١٦٠/١٧]

لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير"، وعن عبي رضي الله عنه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدر المُنْعَةَ وحرّم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر".** قال: ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو قول مالك. وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنه والشافعي رضي الله عنه: لا بأس بأكله؛ لحديث حابر رضي الله عنه أنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل يوم خيبر.*** ولأبي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى: ﴿وَالْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ لَكُمْ كَبُوهَا وَزِينَةٌ﴾ **خرج مخرج الامتنان**، والأكل من أعلى مافعها. والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم. **ويمنع بأدناها**، ولأنه آلة إرهاب العدو، فيكره كله؛ احتراماً له. ولهذا **يُضْرَبُ له بسهم** في الغنيمة؛ ولأن في إباحته تقبيل آلة الجهاد.

خرج مخرج إلخ. لأنه سفت سيارسة، وقد من عسل المركوب وم من لأكس. وم كان مأكلاً لا يكون لأو من منعقة الأكس؛ لأنه أعصم وجوه اسافع؛ لأن فيه فداء نفوس، ولا يس بحكمه حكمه لعدو عن سيارس معصم من سيارس الأدنى عند صهرسة، وهذا لاستبدال مفعول عن س عسل رضي الله عنه [الكفاية ٤٢١٨]. ولهذا أي وكوهة لرهاب العدو (الساية) له بسهم إلخ. لأن مفرس إلى ستنق اسهم من بواسطه فرسه. [الساية ٧١٢١٠]

* أخرجه تودود والسائي وس ماحه عن فقة [نصب الرية ١٩٦٤] أخرجه تودود في أسسه عن حاند س توبيد قد: ب رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم خيل وسعد وحمير، ورد حيوة وكن دي ب من سدع [رقم. ٣٧٩٠، ب في مكن حوم الخيل]

** أخرجه البخاري ومسلم. [نصب الرية ١٩٧٤] أخرجه البخاري في صحيحه عن عبي س أبي صاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن منعقة لساء يوم خيبر، وعن أكل حوم حمر لأسسة [رقم: ٤٢١٦، ب عروة خيبر] *** أخرجه البخاري في عروة خيبر، وفي الدبائح، ومسلم في الدبائح. [نصب الرية ١٩٨٤] أخرجه بخاري في "صحيحه عن حابر س عند الله صلى الله عليه وسلم قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حمر عن حوم لحم. ورحص في خيل. [رقم. ٤٢١٩، ب عروة خيبر]

وحديث جابر معارضٌ بحديث خالد رضي الله عنه، والترحيج للمحرّم. ثم قيل: الكراهة عنده كراهة تحریم، وقيل: كراهة تنزيه. والأول أصحّ، وأما لبّنه فقد قيل: لا بأس به؛ لأنه ليس في شربه تقليلُ آلة الجهاد. قال: القدوري ولا بأس بأكل الأرنب؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله أكل منه حين أهديَ إليه مشويّاً، وأمر أصحابه رضي الله عنهم بالأكل منه، ولأنه ليس من السّباع، ولا من أكلة الجيف، فأشبهه الظبي. * قال: القدوري وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه: طهر جلده ولحمه إلّا الآدميَّ والخنزير، فإن الذكاة لا تعمل فيهما. أما الآدمي؛ فلحرمته وكرامته، والخنزير لنجاسته كما في الدّباغ، وقال الشافعي رحمته: الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك؛ لأنّه يؤثر في إباحة اللحم أصلاً، وفي طهارته وطهارة الجلد تبعاً، ولا تبع بدون الأصل، وصار كذب المجوسي.

والأول أصحّ: يعني كون الحرمة للتحريم أصحّ؛ لأنه روي أن أنا يوسف رحمته سأل أبا حنيفة رحمته إذا قلت في شيء: أكرهه فما رأيك فيه، قال: التحريم. [العناية ٤٢١/٨] ليس في شربه إلخ: وفي "الخلاصة": وهو الأصح، قال الكاكي: وعن هذا قيل: أكله حلال في هذا الرمان في ديار البر؛ لأن البر لم يبق. [البنية ٧١٦/١٠] جلده ولحمه: وفي رواية: لا يظهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر، وهو الصحيح. كما في الدباغ: أي كما في حكم الدباغ، فإن الدباغ يطهر جلد كل حيوان إلّا الآدمي لكرامته لا يستعمل. [البنية ٧١٩/١٠] كذب المجوسي: حيث لا يفيد إباحة الأكل ولا غيره، وكذا ذبح الوثي. (البنية) * كاهما حديثان. [نصب الرأية ١٩٩/٤] الأول أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: أنفخنا أرباً بمرّ الظهران فسعو عليها حتى لَعَبُوا فسَعِيتُ عليها حتى أحدثها، فحُثَّتْ هَا إِلَى أَبِي طَلْحَةَ، فَبَعَثَ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله بِوَرَكَيْتِهَا أَوْ فَحْدَيْهَا فَقَبِهَ. [رقم: ٥٤٨٩، باب ما جاء في التصيد] وأخرجه النسائي عن أبي هريرة قال. جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وآله بأرنب قد شواها فوضعها بين يديه، فأمسك رسول الله صلى الله عليه وآله، فلم يأكل وأمر القوم أن يأكلوا... إلى آخر الحديث. [رقم: ٤٣١٠، باب الأرنب]

ولنا: أن الذكاة مؤثرة في إزالة الرطوبات والدماء السيالة، وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم، فإذا زالت طهر كما في الذبائح، وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم، وفعل المجوسي إماتة في الشرع فلا بد من الذبائح، وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافاً له، وهل يجوز الانتفاع به في غير الأكل؟ قيل: لا يجوز؛ اعتباراً بالأكل، وقيل: يجوز كالزيت إذا خالطه وذلك الميتة - والزيت غالب - لا يؤكل، ويتنفع به في غير الأكل. قال: ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك. وقال مالك رحمه الله، وجماعة من أهل العلم: بإطلاق جميع ما في البحر، واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والإنسان، وعن الشافعي رحمه الله أنه أطلق ذلك كله، والخلاف في الأكل والبيع واحد، لهم: قوله تعالى: ﴿أَحْلَلْ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ جميع ما في البحر من غير فصل، وقوله عليه السلام في البحر: "هو الطهور ماؤه والحل ميتته"، *

فإذا زالت: أي تلك الرطوبات والدماء السيالة النجسة. (البنية ١٠/٧٢٠) مقصود في الجلد: هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله. إن نأثر الذكاة في إباحة اللحم أصل، وفي طهارة اللحم والجلد تبع، فقال: هذا أي الطهارة حكم مقصود في الجلد. (البنية) وفعل المجوسي إلح: هذا جواب عن قياس الشافعي رحمه الله، تقريره: أن ذبح المجوسي ليس بمشروع، فيكون إماتة. [البنية ١٠/٧٢٠]

في الشرع. لأنه ليس على الوجه المشروع، واختلفوا في أن الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح، أو الذبح مع التسمية، قال بعضهم: مجرد الذبح، وقال بعضهم: بل الذبح مع التسمية؛ لأن المطهر هو الذكاة، وهي عبارة عن الذبح مع التسمية. [الكفاية ٨/٤٢١-٤٢٢] والخلاف في الأكل إلح: أي الخلاف المذكور بيننا وبين مالك رحمه الله وجماعة، والشافعي رحمه الله سواء في جواز الأكل وجواز البيع. [البنية ١٠/٧٢٢]

*تقدم في الطهارة. [نصب الراية ٤/٢٠١] أخرجه أبو داود في "سننه" عن أبي هريرة يقول: سأل رجل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله ﷺ إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا أفئتوضأ بماء البحر، فقال رسول الله ﷺ: هو الطهور ماؤه والحل ميتته [رقم: ٨٣، باب الوضوء بماء البحر]

ولأنه لا دم في هذه الأشياء؛ إذ الدموي لا يسكن الماء، والمحرّم هو الدم، فأشبهه السمك. قلنا: قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾، وما سوى السمك خبيث، ^{البحرية} ونهى رسول الله ﷺ عن دواء يتخذ فيه الضفدع،* ونهى عن بيع السرطان،** والصيد المذكور فيما تلا محمولاً على الاصطيد، وهو مباح فيما لا يحل، والميتة المذكورة فيما روي محمولة على السمك، وهو حلال مستثنى من ذلك؛ لقوله ﷺ: "أُحِلَّتْ لَنَا مِيتَانِ وَدَمَانِ: أَمَا الْمِيتَتَانِ فَالْسَّمَكُ وَالْجَرَادُ، وَأَمَا الدَّمَانِ فَالْكَبِدُ وَالطَّحَالُ.***" قال: ويكره أكل الطافي منه، وقال مالك والشافعي رحمهما: لا بأس به؛ لإطلاق ما رويناه، ولأن ميتة البحر موصوفة بالحِلِّ بالحديث. ^{وهو الحِلُّ ميتته}

حيث لأن الخبيث ما يستحبّه الطبع السليم، وما سوى السمك يستحبّه الطبع السليم فيحرم. (الساية) والصيد المذكور إلخ: جواب عن استدلالهم فيما ذهبوا إليه في قوله سبحانه وتعالى: ﴿حَنْ كُمْ صِيدٌ نَحْرُ﴾ [الساية ٧٢٤/١٠] والميتة المذكورة إلخ. هذا أيضاً جواب عن استدلالهم بقوله ﷺ في البحر: هو الطهور مأؤه والحل ميتته. [الساية ٧٢٥/١٠] الطافي: هو اسم فاعل من طعم الشيء فوق الماء يطفو إذا علا، والمراد من اسمك الطافي: الذي يموت في الماء حتف أنفه من غير سبب فيعلو. [العناية ٤٢٢/٨] بالحديث: أراد به قوله ﷺ: "أُحِلَّتْ لَنَا مِيتَتَانِ" الحديث. [البناية ٧٢٧/١٠]

*أخرجه أبو داود في الطب، وفي الأدب، والنسائي في الصيد. [نصب الرأية ٢٠١/٤] أخرج أبو داود في "سننه" عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيّب عن عبد الرحمن بن عثمان لقرشي أن طيباً سأل النبي ﷺ عن صفدع يجعلها في دواء، فيها الهلي ﷺ عن قتها. [رقم: ٣٨٧١، باب في الأودية المكروهة] **غريب جداً. [نصب الرأية ٢٠١/٤]

***أخرجه ابن ماجه في كتاب الأطعمة، ورواه أحمد والشافعي وعبد بن حميد في مسابيحهم. [نصب الرأية ٢٠٢/٤] أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "أُحِلَّتْ لَكُمْ مِيتَتَانِ وَدَمَانِ، أَمَا الْمِيتَتَانِ: الْخُوفُ وَالْجَرَادُ، وَأَمَا الدَّمَانِ: فَالْكَبِدُ وَالطَّحَالُ" [رقم: ٣٣١٤، باب الكبد والطحال]

ولنا: ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال: "ما نضب عنه الماء فكلوا، وما لفظه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا"، * وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبننا، وميتة البحر ما لفظه البحر؛ ليكون موته مضافاً إلى البحر لا ما مات فيه من غير آفة. قال: ولا بأس بأكل الجريث والمارماهي وأنواع السمك والجراد بلا ذكاة، وقال مالك رضي الله عنه: لا يحل الجراد إلا أن يقطع الآخذ رأسه ويتسويه؛ لأنه صيد البر، ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يبيق به فلا يحل إلا بالقتل كما في سائره.

من الصحابة: وهم علي بن عباس وأبو هريرة وابن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبننا، وأنه ناب لا يعرف فيسأ، فتت أهم قالوه سماعاً. [الكفاية ٤٢٢، ٨] مثل مذهبننا: "ي كراهة أكل لطاي. وميتة البحر إلخ: هذا جواب عما تمسكو من قوهه: إن ميتة البحر موصوفة بالحل. [الساية ٧٢٩/١٠] بأكل الجريث: بكسر الجيم وتشديد الراء بعده أحر الحروف ساكنة، وفي آخره ناء مثناة، قال في كتاب النعة هو نوع من السمك. (الساية) والمارماهي: السمكة التي تكون في صورة أحية [ساية ٧٣٠/١٠]

* عريب هـ اللفظ. [نصب الرية ٢٠٢/٤] وأخرج أبوودود في 'سسه' عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال. قال رسول الله ﷺ: 'ما ألقى اسحر' أو حرر عنه فكلوه، وما مات فيه وصفا فلا تأكلوه، قال أبوودود. روى هذا الحديث سميان الثوري وأبواب وحماد عن أبي الربيع وقوهه على جابر، وقد أسند هذا الحديث بصاً من وجه ضعيف عن أبي الربيع عن جابر عن النبي ﷺ. [رقم: ٣٨١٥، ناب في أكل لطاي من السمك] فالظاهر: أن الحديث صحيح من صريعين، وجابر قد كان يرويه عن رسول الله ﷺ، وقد كان يفتي به من جهة نفسه لسماعه من رسول الله ﷺ، وهكذا من بعده من لرواة قد كانوا يرويه مرفوعاً وقد كانوا يرويه موقوفاً، فلا وجه لتضعيف المرفوع. [إعلاء السنن ١٨١/١٧] روى ابن أبي شيبه في 'مصنفه' في الصدر كراهيته عن جابر بن عبد الله وعبي بن عباس، وكده عن ابن المسيب وأبي الشعثاء وانجعي وطوؤوس والرهري، وكذلك فعل عبد الرزاق في 'مصنفه'. [نصب الرية ٢٠٥/٤] أخرج ابن أبي شيبه في 'مصنفه' عن جابر، قال: 'ما مات فيه وصفا فلا تأكل'. [١٧٩/٥، ناب في لطاي]

والحجة عليه ما روينا، وسئل علي^{عليه السلام} عن الجراد يأخذه الرجل من الأرض وفيها الميت وغيره، فقال: كُلُّهُ كُلُّهُ* وهذا عُدٌّ من فصاحته، ودنَّ علي^{عليه السلام} إباحته وإن مات حَتَفَ أَنْفِهِ، بخلاف السمك إذا مات من غير آفة؛ لأنَّا خصَّصناه بالنص من غير آفة الوارد في الطَّافِي، ثم الأصل في السمك عندنا أنه إذا مات بآفة يَحِلُّ كالمأخوذ، وإذا مات حَتَفَ أَنْفِهِ من غير آفة لا يحلُّ كالطافي، وتنسحب عليه فروع كثيرة بينهاها في "كفاية المنتهي"، وعند التأمل يقف المبرز عليها، منها: إذا قطع بعضها، فمات يحلُّ أكل ما أُبِينَ وما بقي؛ لأن موته بآفة، وما أُبِين من الحي وإن كان ميتاً فميتته حلالٌ، وفي الموت بالحرِّ والبرد روايتان، والله أعلم بالصواب.

ما روينا: يعني قوله عليه السلام. "أُحِتْ لَنَا مِنْتَانِ وَدَمَانِ" إلخ. [العناية ٤٢٢/٨] ثم الأصل إلخ: هذا أصل في اشتراط الآفة في موت السمك تصير حلالاً. (الساية) كالمأخوذ: أي كالسمك المأخوذ من الماء، فإن أحده سب لموته. [الساية ٧٣٢/١٠] بينهاها في كفاية إلخ: وهو أنه لو وحّد في بطن لسمك سمكة أخرى، فيها تؤكل؛ لأن صيق المكان سب لموتها، وكذلك إن جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها. وهو يقدر على أخذها غير صيد فمات فيها؛ لأن صيق المكان سب لموتها، وإن كانت لا تؤخذ بعير صيد، فلا حير في كَلِّها؛ لأنه لم يظهر لموتها سب. ولا بأس بأكل سمكة يصيدها الخوسي؛ لأنها تحل من غير تسمية؛ فإن لمسم إذا أخذ السمك وترك التسمية عمداً يحل، وما يحل بموت التسمية، فالخوسي وغير الخوسي فيه سواء. [انكفاية ٤٢٣/٨]

روايتان: إحداهما: أنها تؤكل؛ لأنه مات سب حادث، فكان كما لو ألقاه ماء على الياسر، والأخرى: أنها لا تؤكل؛ لأن الحر والبرد صفتان من صفات الرمان. وليستا من أسباب الموت في العالب، وأطبق القُدوري عليه الرويتين ولم يسهما لأحد، وذكر شيخ الإسلام عليه السلام أنه على قول أبي حنيفة عليه السلام: لا يحل. وعلى قول محمد عليه السلام: يحل. [العناية ٤٢٣/٨]

* غريب هذا اللفظ. [نصب الرأية ٢٠٥/٤] وروى عبد الرزاق في "مصنفه": أحبرنا سفيان الثوري عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: في كتاب علي: "الجراد والحيتان ذكّي". [٥٣٢/٤]، باب أهرّ والجراد والخمّاش وأكل الجرّاد

كتاب الأضحية

قال: الأضحية واحدة على كل حرٍّ مسلمٍ مقيمٍ مؤسّرٍ في يوم الأضحى عن
 نفسه وعن ولده الصغار، وأما الوجوب فقول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن
 وإحدى الروایتين عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أنها سنة ذكره في "الجوامع"، وهو قول
 الشافعي رحمه الله، وذكر الطحاوي رحمه الله أن على قول أبي حنيفة رحمه الله: واجبة، وعلى قول
 أبي يوسف ومحمد رحمه الله: سنة مؤكدة، وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف. وجه
 السنة قوله رحمه الله: "من أراد أن يضحّي منكم فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئاً"،*

كتاب الاضحية أورد الأصحبة عقب الدباح؛ لأن التصحية دبح خاص، والخاص بعد العام. [الغاية ٤٢٣/٨]
 هو في النعة: اسم ما يدبح في يوم لأضحى، وفي الشريعة: عذره عن دبح حيوان مخصوص في وقت
 مخصوص في يوم مخصوص، وهو يوم الأضحى، وسب وجوب الأصحية: الوقت، وهو أيام الحر، والعاء
 الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر شرط وجوبها كذا في 'سهاية' وغيرها.

الأضحية: اعلم أن القرية المالية بوعال: نوع بطريق التملك كالصدقات، ونوع بصريق الإنفاق
 كالإعتاق، وفي الأصحية اجتماع المعنيين، فإنها تقرب بإرافة الدم وهو إتلاف، ثم بالتصدق بالملح، وهو
 تملك. [الكفاية ٤٢٥/٨ - ٤٢٦] مقيم مؤسّر شرط اليسار؛ لقوله رحمه الله: 'من وجد سعة ولم يصح' إلخ
 على الوجوب بالسعة، ولا سعة للفقير. [الساية ٤/١١] ولده: صم الواو وسكون اللام. جمع ولد تناول
 الذكر والأنثى. (الساية) الجوامع وهو اسم كتاب في الفقه صنفه أبو يوسف رحمه الله [الساية ٥/١١]
 من شعره: أراد ألا يخلق شعره، ولا يتف بصم، ولا يقدم أطافره إلى يوم الحر؛ تشبيهاً بالخرمين، وإليه
 ذهب بعض العلماء. [الساية ٥/١١]

* أخرجه الجماعة إلا البخاري. [نصب الراية ٢٠٦/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن أم سلمة أن النبي ﷺ
 قال: إذا رَأَيْتُمْ هَلاَلاً دَنَى خُجْعِهِ وَرَدَّ بَصَحِيٍّ فَمُسَّسَتْ عَنْ سَعَرِهِ أَصْفَرَهُ. [رقم: ١٩٧٧، باب نهى
 من دخل عليه عترة دي الحجة وهو يريد التصحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيئاً]

والتعليق بالإرادة ينافي الوجوب، ولأنّها لو كانت واجبة على المقيم لوجب على المسافر؛ لأنهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة وصار كالعتيرة. ووجه الوجوب قوله عليه السلام: "من وجد سعة ولم يَصْحَ فلا يقربنْ مُصَلَّاتًا"، * ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب، ولأنّها قرينة يضاف إليها وقتها، يقال: يوم الأضحى، وذلك يؤذن بالوجوب؛ لأن الإضافة للاختصاص، وهو بالوجود، والوجوب هو المفضي إلى الوجود المضاف إليه ظاهراً بالنظر إلى الجنس، غير أن الأداء يختص بأسباب يشقُّ على المسافر استحضارها، جنس المكلفين وشروط

في الوظائف المالية: قيد بقوله: في الوظائف المالية؛ احترازاً عن البدنية كالصلاة والصوم، فإنهما يختلفان فيها؛ لأن المسافر تلحقه المشقة في أدائها. [العناية ٤٢٥/٨] كالزكاة: فإنها واجبة عليهما. وصار كالعتيرة: وفي "المغرب": العتيرة ذبيحة في رجب يتقرب بها أهل الجاهلية والمسلمون في صدر الإسلام يعني أن العتيرة لما لم تجب على المسافر لا تجب على المقيم، فكذا الأضحية لما لم تجب على المسافر لا تكون واجبة على المقيم. والجامع: كون كل واحد منهما قرينة يتقرب بها إلى الله تعالى، وصار قوله كالزكاة لبيان الطرد، وقوله: كالعتيرة لبيان العكس، والعكس مرجح ومؤكّد للعلة. [الكفاية ٤٢٦/٨-٤٢٧] وهو بالوجود. أي اختصاص المضاف بالمضاف إليه إنما يثبت بوجود المضاف إليه؛ لأنه إذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقاً به فضلاً عن الاختصاص. [البنية ٨/١١]

يختص بأسباب: يعني أن المسافر يلحقه زيادة مشقة في إقامة هذه القرينة؛ لأنه لا بد من شراء ما يصلح للأضحية، فرما يجد ذلك، وربما لا يجد، ومتى وجد واشترى احتاج إلى حفظها إلى أن يجيء وقتها، ويتعسر عليه ذلك حالة السفر، ثم بعد الذبح يحتاج إلى إصلاح السقط وغير ذلك؛ لياكل، أو يطعم غيره، ويتعسر عليه ذلك أيضاً، فسقطت عن المسافر دفعاً للحرَج.

* أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن عياش عن عبد الرحمن بن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: من كان له سعة ولم يصح فلا يقربنْ مُصَلَّاتًا. [رقم: ٣١٢٣، باب الأضاحي واجبة هي أم لا]

ويفوت بمضي الوقت، فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة، والمراد بالإرادة فيما روي - والله أعلم - ما هو ضد السهو لا التخيير، والعتيرة منسوخة* وهي: شاة تقام في رجب، على ما قيل. وإنما اختص الوجوب بالحرية؛ لأنها وظيفة مالية لا تتأدى إلا بالملك، والمالك هو الحر، وبالإسلام؛ لكونها قربة، وبالإقامة؛ لما بينا، وباليسار؛ لما رويناه من اشتراط السعة، ومقداره ما يجب به صدقة الفطر، وقد مر في الصوم، وبالوقت وهو يوم الأضحى؛ لأنها محتصة به، وسنن مقدارها إن شاء الله تعالى.

والمراد بالإرادة إلخ: جواب عما استدلوا به من قوله عليه السلام: "من أراد أن يصحيكم، فكان معنى قوله عليه السلام من قصد لتصحبه التي هي واجبة كقول من يقول: من أراد الصلاة فليتوضأ. [العناية ٤٢٧/٨] لا التخيير: لأنه محير إجماعاً. وهذا لا يفي الوجوب. (الكفاية) والعتيرة منسوخة: هذا جواب عن قوهم. وصار كالعتيرة يعني أنها لما كانت منسوخة لا يزم من عدم وجوبها وجوب ما ليس بمسوخ. [السياسة ١٠/١١] على ما قيل: فيه إشارة إلى خلاف في تفسير العتيرة، وفي الإيضاح: العتيرة هي ما كان لرجل إذا ولدت له الشاة أو الشاة دبح أول ولد فأكل وأطعم، وقيل: يدر العرب، فيقول: إذا بلغ شؤوه كذا وكذا، فعليه أن يدبح من كل عشر منها في رجب. [الكفاية ٤٢٨/٨] وإنما اختص. بيان للشروط المذكورة في أول الباب. (العناية) لكونها قربة: والكافر ليس من أهلها. (السياسة) لما بينا: وهو قوله: غير أن الأداء يختص بأسباب يشق على المسافر استحصالها. [الكفاية ٤٢٨/٨] وباليسار: أي واحتص الوجوب أيضاً باليسار. [السياسة ١٢/١١] لما رويناه: إشارة إلى قوله: "من وجد سعة ولم يصح الحديث. [العناية ٤٢٨/٨] مر في الصوم: في باب صدقة الفطر. (السياسة) وبالوقت: أي واحتص الوجوب بالوقت أيضاً. [السياسة ١٣/١١]

* روى الأئمة الستة في كتبهم من حديث الزهري. [نصب الراية ٢٠٨/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن ابن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "لا فرع ولا عتيرة". والفرع أول النتاج كانوا يدعونه لصواغيتهم، والعتيرة في رجب. [رقم: ٥٤٧٣، باب الفرع]

وتجب عن نفسه؛ لأنه أصلٌ في الوجوب عليه على ما بيناه، وعن ولده الصغير؛
لأنه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر. وهذه رواية الحسن عن
أبي حنيفة رحمته الله، وروي عنه أنه لا تجب عن ولده وهو ظاهر الرواية، بخلاف صدقة
الفطر؛ لأن السبب هناك رأس يَمُوتُه ويُلِي عليه وهما موجودان في الصغير، وهذه
قربة محضة، والأصل في القرب أن لا تجب على الغير بسبب الغير، ولهذا لا تجب
عن عبده، وإن كان يجب عنه صدقة فطره، وإن كان للصغير مالٌ يضحى عنه أبوه،
أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما الله. وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله:
يضحى من مال نفسه لا من مال الصغير، فالخلاف في هذا كالاختلاف في صدقة
الفطر. وقيل: لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعاً؛

على ما بيناه: أشار به إلى قوله: ويجب على كل حرٍّ مسم. (الساية) في معنى نفسه أي لأن ولده
الصغير في معنى نفسه؛ لأنه حرٌّ، والشئ محقق كله. [الساية ١٣/١١] صدقة الفطر: [أيها تجب عن
نفسه، وعن ولده الصغير]؛ وهذا لأن كل واحد قربة مالية تعلقت بيوم العيد، فكان يصير من هـ
أنوجه. [الكفاية ٤٢٨/٨] عن ولده: يعني سواء كان صغيراً أو كبيراً إذا لم يكن له مال. [لعاية ٤٢٩/٨]
ظاهر الرواية: أي هذا هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمته الله. قال قاضي حن: وعنه الفتوى. (الساية)
قربة محضة إلخ: أي حالصة؛ لأن الإراقة من العبد لرب من غير شائئه، ولا كذلك التصديق بالذل؛ لأن
المال كما يتقرب به إلى الله تعالى يتقرب به إلى العباد، فلا يكون في صدقة الفطر قربة محضة. (الساية)
مال الصغير: لأنها في نفس الأمر إتلاف، ومال الصغير يحفظ عن هـ. [الساية ١٤/١١]
فالخلاف إلخ: وفي بعض النسخ نالوا، أي اختلاف في وجوب الأضحية على الأب عن ولده الصغير
كالاختلاف في صدقة الفطر. [الباية ١٥/١١] لا تجوز التضحية إلخ: أي ليس بالأب أن يفعه من ماله،
لأنه إن كان المقصود الإتلاف، فالأب لا يمتد إتلاف مال ولده كالإعتاق، وإن كان المقصود تصديق
بأنلحم بعد الإراق، فذلك تطوع ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع كذا في "المسوط".

لأن هذه القربة تتأدى بالإراقة، والصدقة بعدها تطوع، فلا يجوز ذلك من مال الصغير، ولا يمكنه أن يأكل كله، والأصح: أن يضحي من ماله، ويأكل منه ما أمكنه، ويتنازع بما بقي ما ينتفع بعينه. قال: ويدبح عن كل واحد منهم شاة، أو يدبح بقرة أو بدنة عن سبعة، والقياس: أن لا تجوز إلا عن واحد؛ لأن الإراقة واحدة وهي القربة، إلا أننا تركناه بالأثر، وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة، والبدنة عن سبعة، ولا نص في الشاة، فبقي على أصل القياس. وتجوز عن خمسة، أو ستة، أو ثلاثة، ذكره محمد في "الأصل"؛ لأنه لما جاز عن سبعة فعن دوهم أولى، ولا تجوز عن ثمانية؛ أخذاً بالقياس فيما لا نص فيه، وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع ولا تجوز عن الكل؛ لانعدام وصف القربة في البعض، وسنبيته من بعد إن شاء الله تعالى.

لأن هذه القربة أي لأن الواجب في الأضحية إراقة الدم، والصدقة بعدها تطوع، وذلك في مال الصغير، ولا يقدر الصغير في العادة أن يأكل جميعها، ولا يجوز البيع فذلك لم يحب. من ماله أي من مال الصغير، ويأكل أي الصغير من الأضحية التي هي من ماله ما أمكنه، ويتنازع بما بقي ما ينتفع بعينه كالعربال والمحلة. [العناية ٤٢٩/٨] وتجوز إلخ. ذكره تقريباً عن مسألة 'القُدوري'. [إساية ١٧/١١] وكذا إذا كان إلخ. كما إذا مات وترك امرأة وبنات وبقرة، فصحبها يوم العيد لم يجز؛ لأن نصيب المرأة أقل من السبع، فلم يجز نصيبها، ولا نصيب الأس أيضاً [عناية ٤٢٩/٨] ولا تجوز إلخ: يعني لا يجوز من صاحب الكثير كما لا يجوز من صاحب القليل. [إساية ١٨/١١] في البعض الذي هو أقل من السبع، وسنبيته إلخ لعل مراده: وإذا أراد أحدهم نصيبه اللحم لم يجز عن الباقي إلخ. [الكفاية ٤٣٠/٨]

* أخرجه الجماعة إلا البخاري. [نصب الراية ٢٠٩، ٤] أخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة. [رقم: ١٣١٨، باب الاشتراك في الهدى]

وقال مالك رحمه الله: تجوز عن أهل بيت واحد، وإن كانوا أكثر من سبعة، ولا تجوز عن أهل بيتين، وإن كانوا أقل منها؛ لقوله عليه السلام: "عنى كل أهل بيت في كل عام أضحيةً وعَتيرةً". * قنا: المراد منه -والله أعلم- قَيْمُ أهل البيت؛ لأن اليسار له، يؤيده ما يروى ^{الناويل المذكور} متصم وصاحب على كل مسلم في كل عام أضحيةً وعَتيرةً، * ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الأصح؛ لأنه لما جاز ثلاثة الأسباع جاز نصف السبع تبعاً له، وإذا جاز على الشركة، فقسمة اللحم بالوزن؛ لأنه موزون، ولو اقتسموا جُزأفاً لا يجوز، إلا إذا كان معه

ما يروى على إلخ: هذا محكم، وقوله عليه السلام: "عنى كل أهل البيت" محتمل، فحمسه على محكم. (الكفاية) أضحية: الأصحاء بالفتح لغة: لا جمع الأضحية كما في بعض الشروح، فإن جمع الأضحية الصحاب. ولو كانت البدنة: ذكره تفرعاً على مسألة 'القُدوري'. [الساية ٢٠/١١] في الأصح: هذا احتراز عن قول بعض المشايخ: فإنهم قالوا: لا يجزيهما؛ لأن كل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف سبع، ونصف السبع لا يجوز في الأضحية، فإذا لم يجر السبع م يجر الباقي، وقال بعضهم: يجوز، وبه أخذ القبه أبو الليث، والصدر الشهيد رحمه الله؛ لأنه ما جاز ثلاثة الأسباع صار نصف لسبع تبعاً، ووجه ذلك: أن نصف السبع وإن لم يكن أضحية، فهي فرة تبعاً للأضحية كما إذا صحى شاة، فحرح من بطنها حين حي، فإنه يحب عبه أن يصحيه، وإن لم يجر تصحيته اثناء. [الكفاية ٤٣٠/٨]

إذا كان معه إلخ: يعني إذا كان مع أحدهما بعض الأكرار، ومع الآخر الخلد، أو بعض الأكرار، أو مع أحدهما بعض الأكرار والخلد، حتى يصرف الجس إلى خلاف الجس، فيجوز كما في البيع، أي في بيع الجنس مع الجنس جراً إذا كان مع أحدهما أو مع كل واحد منهما شيء من خلاف الجنس، فيجوز. [الكفاية ٤٣٠/٨]

* أخرجه أصحاب السنن الأربعة. [نصب الراية ٢١٠/٤] أخرجه أبو داود في "سنه" عن محمف بن سليم قال: ونحن وقوف مع رسول الله ﷺ عرفات، قال: 'يا أيها الناس إن عنى كل أهل بيت في كل عام ضحية وعَتيرة، تُدرون ما لعَتيرة هذه التي يقول لباس' لرجبية"، قال أبو داود: واعتيرة مسبوخة، وهذا حبر مسوخ. [رقم: ٢٧٨٨، تاب ما جاء في إيجاب الأصاحي]

** رواية عربية، وحمل من استشهد بحديث محمف بن سيم المتقدم. [نصب الراية ٢١١/٤]

شيء من الأكارع والجلد اعتباراً بالبيع. ولو اشترى بقرة يريد أن يضحّي بها عن نفسه، ثم اشترك فيها ستة معه جاز استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر رحمته الله؛ لأنه أعدها للقربة. فيمنع عن بيعها تمّولاً. والاشتراك هذه صفته. وجه الاستحسان: أنه قد يجد بقرة سمينة يشتريها، ولا يظفر بالشركاء وقت البيع، وإنما يطلبهم بعده، فكانت الحاجة إليه ماسةً، فجوزناه دفعاً للخرج وقد أمكن؛ لأن بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع، والأحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء؛ ليكون أبعد عن الخلاف، وعن صورة الرجوع في القربة، وعن أبي حنيفة رحمته الله؛ أنه يكره الاشتراك بعد الشراء؛ لما بينا. قال: وليس على الفقير والمسافر أضحية؛ لما بينا، وأبو بكر وعمر رحمتهما الله كانا لا يضحيان إذا كانا مسافرين،*

من الأكارع: الأكارع جمع أكرع، وأكرع جمع كراع، والكراع في العم والبقر ممسلة الظلف في الفرس واسعير، وهو الساق يدكر ويؤث، وفي المثل أعطى العبد كراعاً، فطلب دراعاً؛ لأن الدراع في اليد، وهو أفصل من لكراع في الرجل. (البابية) اعتباراً بالبيع: أي قياساً على البيع، يعني الحس بالحس مجازفة لا يجوز. (الناية) ولو اشترى بقرة: هذا من مسائل 'الأصل' ذكره تعريفاً على مسألة 'القدوري'. (البابية) لأنه أعدها للقربة: أي لأن المشتري لما اشترى البقرة أعدها لتقرب؛ لأنه نوى ها التقرب. (البابية ٢١/١١) هذه صفته: أي البيع بطريق التمول. (الكفاية ٤٣٠/٨) فجوزناه: أي الاشتراك بعد اشترائه. (الناية) وقد أمكن: أي دفع حاجة في هذه الصورة. (الناية) لا يمتنع البيع: ذكره في 'المسوط' نفس الشراء لا يجمع البيع، ولا يتعين في الأضحية، وبه قالت الثلاثة، ولهذا لو اشترى أضحية ثم باعها فاشترى مثلها لم يكن به بأس. (الناية ٢٢/١١) لما بينا: أراد به قوله: لأنه أعدها للقربة، فيمنع عن بيعها إلخ. (الكفاية ٤٣٠/٨ - ٤٣١) لما بينا: أشار به إلى قوله: واليسار؛ لما روي، والإقامة: لما بينا [لناية ٢٣/١١]

*عرب. [نصب الرية ٢١١/٤] وإنما الذي ذكره عن أبي شريحة العماري أنه قال: أدركت أو رأيت أنا بكر وعمر رحمتهما الله لا يضحيان. (الناية ٢٣/١١)

وعن علي عليه السلام: ليس على المسافر جمعة ولا أضحية. * قال: القدوري ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر، إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح، حتى يصلي الإمام العيد، فأما أهل السواد، فيذبحون بعد الفجر، والأصل فيه قوله عليه السلام: من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه الدليل وأصاب سنة المسلمين، ** وقال عليه السلام: "إن أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية" *** غير أن هذا الشرط في حق من عليه الصلاة، وهو المصري دون أهل السواد، لأن التأخير لاحتمال التشاغل به عن الصلاة، ولا معنى للتأخير في حق القروي، ولا صلاة عليه، وما رويناه الذبح حجة على مالك والشافعي رحمهما في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام.

من عليه الصلاة: أي صلاة العيد وهو المصري أي الذي عليه الصلاة. [الباية ٢٤/١١]. لأن النص ورد في حق من عليه الصلاة، ولا يجوز إلحاق غيره به لعدم الجامع. وما رويناه: أراد به قوله عليه السلام: "ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه"، وهو لعمومه يتناول ما قبل نحر الإمام وما بعده. [الكفاية ٤٣١/٨]

* غريب، وجهل من قال: إنه تقدم في الجمعة، والذي تقدم في الجمعة، إنما هو حديث علي عليه السلام مرفوعاً: لا جمعة، ولا تشريق، ولا أضحية، ولا فطر إلا في مصر جامع، لم يتقدم غيره. [نصب الراية ٢١١/٤]

** أخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب. [نصب الراية ٢١١/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن البراء قال: ضحى حالي أبو بردة قل الصلاة، فقال رسول الله ﷺ: "تلك شاة لحم"، فقال: يا رسول الله ﷺ إن عندي جدعة من المعز، فقال: "ضح بها ولا تصلح لعيرك"، ثم قال: من ضحى قبل الصلاة، فإنما دبح لنفسه، ومن دبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين. [رقم: ٥٥٥٦، باب قول النبي ﷺ لأي بردة صح بالجدع من المعز]

*** أخرجه البخاري ومسلم بمعه عن البراء بن عازب. [نصب الراية ٢١٢/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن البراء بن عازب عليه السلام قال: قال النبي ﷺ: إن أول ما بدأ به في يومنا هذا أن يصلي، ثم نرجع، فنحمر، من فعله فقد أصاب سنتنا، ومن دبح قبل: فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من السك في شيء. [رقم: ٥٥٤٥، باب سنة الأضحية]

ثم المعتبر في ذلك مكان الأضحية حتى لو كانت في السواد، والمضحى في المصر يجوز كما انشق الفجر. ولو كان **على العكس** لا يجوز، إلا بعد الصلاة، وحيلة ^{فصل صلاة} المصري إذا أراد التعجيل أن يبعث بها إلى خارج المصر، فيضحى بها كما طلع الفجر؛ وهذا لأنها تشبه الزكاة من حيث أنها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة ^{سقط} بهلاك النصاب، فيعتبر في الصرف مكان ^{الإقامة} المحل لا مكان الفاعل؛ اعتباراً بها. بخلاف صدقة الفطر؛ لأنها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر، ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد، ولم يصل أهل الجبانة أجزأه استحساناً؛ لأنها صلاة معتبرة، حتى لو اكتفوا بها أجزأهم، وكذا على عكسه، وقيل: هو جائز قياساً واستحساناً. ^{العكس}

على العكس: وهو ما إذا كانت الأضحية في مصر، والمضحى في السواد. (الساية) صدقة الفطر: حيث يعبر فيها مكان المصنوع وهو المؤدي. [الساية ٢٧/١١] لأنها لا تسقط: فكان محلها الدمة، فاعتبرنا فيها مكان المؤدي لا مكان الولد والرفيق على ما عليه الفتوى. [الكفاية ٤٣١/٨]

ولو ضحى إلخ: معناه: أن يخرج الإمام بالناس من الحدة، ويستحلف من يصلي بالصعفاء في الجامع، هكذا فعنه على وجهه حين قدم الكوفة [لعناية ٤٣١/٨] أجزأه استحساناً. والقياس أن لا يجوز؛ لأنها عادة دارت بين الحور وعدمه، فيسعى أن لا يجوز احتياطاً؛ وهذا لأنها من حيث كونها بعد الصلاة تحور، ومن حيث كونها قبل الصلاة التي تؤدي في الجبنة لا تحور. (الكفاية) أجزأهم: يعني لا يجب عليهم الذهاب إلى الحانة، ولو لم تكن معتبرة بوجوب عيهم لذهب إليها. [لكفاية ٤٣١/٨]

وكذا على إلخ: أي وكذا يجوز استحساناً لا قياساً عكس لحكم المذكور، وهو أن يصلي أهل الحدة دون أهل المسجد. [ساية ٢٨/١١] قياساً واستحساناً لأن مسوون في العدد الحروح إلى الحدة أصل وقد صلوا. [الكفاية ٤٣١/٨]

قال: وهي جائزة في ثلاثة أيام: يوم النحر ويومان بعده، وقال الشافعي رحمته: ثلاثة أيام بعده؛ لقوله عليه: "أيام التشريق كلها أيام ذبح".* ولنا: ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا: أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها،** وقد قالوه سماعاً؛ لأن الرأي لا يهتدي إلى المقادير، وفي الأحبار تعارضٌ فأخذنا بالمتيقن، وهو الأقل، وأفضلها أولها كما قالوا، ولأن فيه مسارعةً إلى أداء القرية، وهو الأصل حسب الأول إلا لمعارض، ويجوز الذبح في لياليها.

أيام التشريق: سميت أيام التشريق بها؛ لأن الأصاحي تشرق فيها أي تقدد في الشمس. وقد قالوه سماعاً لأن تخصيص العادات بوقت لا يعرف إلا سماعاً وتوقيتاً، فمروى عنهم كالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. [السيرة ٣٢/١١] كما قالوا: أي عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم. (الكفاية) وهو الأصل: أي الأصل المسارعة إلى أداء القرية إلا معارض كما في الإسفار بالظهر، والإيراد بالظهر ومحوه، وهو قوله عليه. "أسفروا، وأبدوا". [الكفاية ٤٣٢/٨] في لياليها: أي في ليالي أيام النحر، والمراد بها: البيوت المتوسطتان لا غير، فلا يدخل البيوت الأولى، وهي ليلة العاشر من ذي الحجة، ولا ليلة الرابع عشر من يوم النحر؛ لأن وقت لأضحى يدخل بطنوع الفجر من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب، وهو اليوم العاشر، ويموت غروب الشمس من اليوم الثاني عشر، فلا يجوز في ليلة النحر التمتع؛ لوقوعها قبل وقتها، ولا في ليلة التشريق بحضة لخروجها، وإنما جازت في الليل؛ لأن الليالي تمنع بالأيام، وأما إكراهه، فلما ذكره في الكتاب. [العناية ٤٣٢/٨]

*رواه أحمد في 'مسنده'، وأبو حنبل في 'صحيحه' في النوع الثالث والأربعين من انقسام الثالث من حديث عبد الرحمن بن أبي حسين. [نصب الراية ٢١٢/٤] "حرجه أبو حنبل في 'صحيحه' عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: كل أيام التشريق ذبح، وعرفة كلها موقف." [٢٦/٦، باب ذكر وقوف الحج عرفات والمزدلفة] **عريب جداً، وتقدم نحوه في الحج في الحديث الرابع والستين. [نصب الراية ٢١٣/٤] وروى مالك في 'الموطأ' عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: الأصحى يومان بعد يوم الأصحى. مالك أنه بيع عن عبي بن أبي صند مثل ذلك. [رقم: ٤٩٧، باب الأصحية عما في نظر المرأة]

إلا أنه يُكره؛ لاحتمال الغلط في ظلمة الليل، وأيام النحر ثلاثة، وأيام التشريق ثلاثة، والكل يمضي بأربعة: أولها نحر لا غير، وآخرها تشريق لا غير، والمتوسطان نحرٌ وتشريق، والتضحية فيها أفضل من التصدق بثمن الأضحية؛ لأنها تقع واجبةً أو سنةً، والتصدق تطوعٌ محض، فتفضل عليه. ولأنها تفوت نفوات وقتها، والصدقة يُؤتى بها في الأوقات كلها، فنزلت منزلة الطواف والصلاة في حق الأفريقي. وهو لم يضح حتى مضت أيام النحر: إن كان أوجب على نفسه، أو كان فقيراً وقد اشترى الأضحية: تصدق بها حيةً، وإن كان غنياً تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتري؛ لأنها واجبة على الغني،

لاحتمال الغلط في المدح، أو في الشاة في مكانه، أو بغيره، أو بدخ شاة، فإن فيها بعض الشرائط [الكفاية ٤٣٢/٨] والتضحية فيها: أي في أيام النحر أفضل من التصدق بثمن الأضحية، أما في حق الموسر؛ فلأنها تقع واجبة في ظاهر الرواية، أو سنة في أحد قولي أبي يوسف عنه، والتصدق بالثمن تطوع محض، ولا شك في فوضه الواجب أو السنة على التطوع، وأما في حق المعسر؛ فلأن فيها جمعاً بين اتقرب بإفراقة الدم، والتصدق، والإفراقة قرينة تفوت هتة لأيام، ولا شك أن الجمع بين القرتين أفضل، وهذا الدليل يشمل الغني والفقير. [العناية ٤٣٢/٨]

تطوع محض إلخ وإتيان السنة المؤكدة أفضل من إتيان التطوع. (السنة) منزلة الطواف فإن طواف في حق الأفريقي عنوانه أفضل من صلاة التطوع التي لا تفوت، بخلاف مكى؛ فإن لصلاة في حقه أفضل. (العناية) إن كان [سواء كان موسراً أو فقيراً] أوجب أي شاة بغيره بأن يكون في مكانه شاة فيقول: أصحني هذه، أو يقول: لله عني أن أصحني هذه، أو يقول: عني أن أصحني هذه. (الكفاية) تصدق بها حية؛ وإن دبح لا يجوز له تناول من لحمها، بل يتصدق بحمها، وفصل ما بين قيمتها مدبوحة وغير مدبوحة كد في 'الأوصح' [الكفاية ٤٣٢/٨] وإن كان غنياً من م يضح عباً وم يوجب على نفسه شاة بغيره. (العناية) على الغني. عيها أو م عيها. [العناية ٤٣٢/٨]

وتحب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا، فإذا فات الوقت يجب عليه التصديق ^{معنى أو القيمة} إنحراجاً له عن العهدة كالجمعة تُقضى بعد فواتها ظهراً، والصوم بعد العجز فدية. قال: ولا يضحي بالعمياء، والعوراء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ولا العجفاء؛ لقوله عليه السلام: "لا تجزئ في الضحايا أربعة: العوراء البين عورها، والعرجاء البين عرجها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقي". * قال: ولا تجزئ مقطوعة الأذن والذنب. أما الأذن؛ فلقوله عليه السلام: "استشرفوا العين والأذن،" **

عندنا: وروى الزعفراني عن أصحابنا عليهم السلام أنه لا يجب، وهو قول لشافعي رحمته الله؛ لأن القرب إما يلزم بالشروع أو بالنذر ولم يوجد واحد، وأنا بقول: الشراء من الفقير مقرباً سبب الأضحية بمسئلة النذر. [الكفاية ٤٣٢/٨ - ٤٣٣] فإذا فات الوقت: أي وقت التقرب بالإراقة. [العناية ٤٣٣/٨] كالجمعة إلخ: والجامع بينهما: أن قضاء ما وجب عليه في الأداء محسن غير جنس الأداء. [الكفاية ٤٣٣/٨]

ولا يضحي إلخ: هذا بيان ما لا يجوز التضحية به، والأصل فيه: أن العيب الفاحش مباح، واليسير غير مباح؛ لأن الحيوان قلما يحو عن يسير العيب، واليسير ما لا أثر له في لحمه، ولعور أثر في ذلك؛ لأنه لا يبصر بعين واحدة من العنف ما يبصر بعينين، وقلة العلف تورث الهزال. [العناية ٤٣٣/٨] البين عرجها: هي أن لا يمكنها المشي برجلها العرجاء، وإما تمشي بثلاث قوائم، حتى لو كانت تضع الرابعة على الأرض وضعاً حقيقاً يجوز، ذكره حواهر رده رحمته الله (الكفاية) لا تنقي. أي ليس لها نقي، وهو الملح من شدة العجف. [الكفاية ٤٣٣/٨]

* أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن شعبة. [نصب الرابة ٢١٣/٤] أخرج أبو داود في "سننه" عن عبيد بن فيروز قال: سألت النراء بن عارب ما لا يجوز في الأضاحي؟ فقال: قام فينا رسول الله ﷺ وأصابني أقصر من أصابعه، وأنا ملي أقصر من أنامله، فقال: "أربع لا تجوز في الأضاحي"، فقال: 'العوراء بين عورها، والمريضة بين مرضها، والعرجاء بين ضلعها، والكسيرة التي لا تُنقي'. قال: فإني أكره أن يكون في السن نقص قال: "ما كرهت فدعه، ولا تحرمه على أحد". [رقم: ٢٨٠٢، ناب ما يكره من الضحايا]

** روي من حديث علي، ومن حديث حذيفة. [نصب الرابة ٢١٤/٤] أخرجه أبو داود في "سننه" عن علي عليه السلام: ١١: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذنين، ولا يضحي بعوراء، ولا مقابلة، ولا مدائرة، =

أي اطلبوا سلامتهما، وأما الذنب؛ فلأنه عضوٌ كاملٌ مقصودٌ فصار كالأذن. قال: ^{القدوري} ولا التي ذهب أكثرُ أذنها وذنبها، وإن بقي أكثرُ الأذن والذنب: جاز؛ لأنَّ للأكثر حكمَ الكلِّ بقاءً وذهاباً، ولأنَّ العيبَ اليسيرَ لا يمكن التَّحرُّزُ عنه، فجُعِلَ عفواً، واختلفت الرواية عن أبي حنيفة رحمته الله في مقدار الأكثر، ففي "الجامع الصغير" ^{أبي حنيفة} عنه: وإن قَطَعَ من الذنب أو الأذن أو العين أو الألية الثلثُ أو أقل: أجزأه، وإن كان أكثر: لم يجزه؛ لأنَّ الثلث تُنفَّذُ فيه الوصية من غير رضا الورثة، فاعتبر قليلاً، وفيما زاد لا تنفذ ^{على مثل الوصية} إلا برضاهم، فاعتبر كثيراً. ^{أبي حنيفة} ويروى عنه الربع؛ لأنه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلاة، ويروى الثلث؛ لقوله عليه السلام في حديث الوصية: "الثلث والثلث كثير".*

بقاءً وذهاباً: أي بقاء الأكثر كبقاء الكل، وذهاب الأكثر كذهاب الكل. (الكناية) ويروى عنه الربع: يعني إذا كان الذاهب الربع لا يجوز؛ لأنَّ الربع له حكم الكمال، وهو رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمته الله (النهاية) ما مر في الصلاة: [في باب شروط الصلاة] من اكشاف ربع العورة، وتقدير الحاسة ربع الثوب. (الساية) ويروى الثلث: يعني إذا كان الذاهب الثلث لا يجوز، وإن كان أقل من الثلث يجوز. (النهاية)

= ولا خرقاء، ولا شرقاء، قال زهير: فقلت لأبي إسحق: ذكر عصاء؟ قال: لا، قلت: فما المقابلة؟ قال: يقطع طرف الأذن، قلت: فما المدبرة؟ قال: يقطع من مؤخرة الأذن، قلت: فما الشرقاء؟ قال: تشق الأذن، قلت: فما الخرقاء؟ قال: تحرق أذنًا للسمّة. [رقم: ٢٨٠٤، باب ما يكره من الضحايا]

* أخرجه الأئمة الستة، وسيأتي في الوصايا. [نصب الراية ٢١٥/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عامر بن سعد عن أبيه قال: جاءنا رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي من حجة الوداع، فقلت: بلغ بي ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا أسة لي، أفأصدق بثلاثي مالي؟ قال: "لا"، قلت: بالشطر؟ قال: "لا"، قلت: الثلث؟ قال: "الثلث كثير، أن تدع ورثتك أعياء خير من أن تدرهم عائلةً يتكفون الناس، ولن تنفق نفقة تتعني بها وجه الله إلا أحرقت عليها حتى ما تجعل في فم امرأتك." [رقم: ٥٦٦٨، باب ما رخص للمريض أن يقول إني وجع أو وراأساه]

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: إذا بقي الأكثر من النصف أجزاء؛ اعتباراً للحقيقة على ما تقدم في الصلاة، وهو اختيار الفقيه أبي الليث، وقال: أبو يوسف رحمته: أخبرت بقولي أبا حنيفة رحمته فقال: قولي هو قولك، قيل: هو رجوع منه إلى قول أبي يوسف رحمته، وقيل: معناه قولي قريب من قولك، وفي كون النصف مانعاً روايتان عنهما، كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف رحمته، ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر، وفي العين قالوا: تُشدُّ العينُ المعيبة بعد أن لا تَعْتَلِفَ الشاةُ يوماً أو يومين، ثم يُقَرَّبُ العَنَفُ إليها قليلاً قليلاً، فإذا رآته من موضع أَعْلَمَ على ذلك المكان، ثم تشد عينها الصحيحة يُقَرَّبُ إليها العنف قليلاً قليلاً، حتى إذا رآته من مكان أعلم عليه، ثم ينظر إلى التفاوت ما بينهما، فإن كان ثلثاً فالذاهب الثلث، وإن كان نصفاً فالنصف. قال: ويحوز أن يضحِّي بالجماء، وهي التي لا قرَنَ لها-؛

اعتباراً للحقيقة: لأن انقبيل والكثير في الأسماء المتقاسة، فما دون النصف قليلاً. [البناء ٤١/١١] على ما تقدم إلخ: يعني إذا كان أكثر من نصف الساق يمنع، وعن أبي يوسف رحمته في ذلك ثلاث روايات: في رواية: يحرقه ما دون النصف، ويجمع مما راد عليه، وفي رواية: يمنع النصف، وفي رواية كقولهما يجمع الربع لا ما دونه، ويجمع ما فوقه مطلقاً. [الساية ٤١/١١] هو رجوع منه: وكان يقول أولاً: إن الثلث قليل، والكثير ما راد على الثلث، ثم رجع، وقد: الكثير: النصف، وما راد على النصف كما هو قولهما. [الكفاية ٤٣٤/٨] قولي قريب: أي قولي الأول. وهو أن الأكثر من الثلث مانع لا ما دونه أقرب إلى قولك الذي هو أن الأكثر من النصف إذا بقي أجزأه بالنسبة إلى قول من يقول: إن الربع أو الثلث مانع. [العناية ٤٣٤/٨] روايتان عنهما: أي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما في رواية مانع، لأن القليل عمو، والنصف ليس بقليل؛ لأن ما يقابله ليس بكثير، وفي رواية: غير مانع؛ لأن المانع هو الكثير، والنصف غير كثير؛ لأن ما يقابله ليس بقليل. [الساية ٤٢/١١] أعدم على ذلك: أي جعل عليه علامة. [الساية ٤٣/١١]

لأن القرن لا يتعلق به مقصود، وكذا مكسورة القرن؛ لما قلنا، ولخصي؛ لأن لحمها أطيب، وقد صح أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين موجهين. * والثولاء، وهي المجنونة، وقيل: هذا إذا كانت تعتلف؛ لأنه لا يحل بالمقصود، أما إذا كانت لا تعتلف: فلا تجزئه. والحرباء إن كانت سميئة: جاز؛ لأن الحرب في الجلد، ولا نقصان في اللحم، وإن كانت مهزولة لا تجوز؛ لأن الحرب في اللحم فانتقص، وأما الهتماء- وهي التي لا أسنان لها- فعن أبي يوسف رحمه الله أنه يُعتبر في الأسنان الكثرة والقلة، وعنه إن بقي ما يمكن الاعتلاف به أجزأه؛ لحصول المقصود، والسكاء- وهي التي لا أذن لها حقيقة-: لا تجوز إن كان هذا؛ لأن مقطوع أكثر الأذن إذا كان لا يجوز، فعديم الأذن أولى.

لا يتعلق به مقصود: ألا ترى أن التصحية بالإبل حائرة، ولا قرن به. [النهاية ٤٣٤/٨] لما قلنا: أن لقرن لا يتعلق به مقصود. [النهاية ٤٣/١١] بكبشين أملحين: كش ملح فيه ملحة، وهي بياض يشوبه شعرت سود، وهي من لون الملح، والتوجه على فعال نوع من احصاء، وهو أن يصرب العروق بحديدة، ويطعن فيها من غير إحراج الحصىتين، يقال: كش موجه إذا فعل به ذلك. [الكفاية ٤٣٤/٨] والثولاء: ويجوز أن يصحى بالثولاء، وهي المحبوبة، لأن العقل غير مقصود في البهائم. [النهاية ٤٦/١١] إن كان هذا: يعني أن لا يكون هدا، وإن وقع نادراً لا يجوز. [الكفاية ٤٣٥/٨] فعديم الأذن أولى: عدم احوار، ولا يجوز الحلالة التي تأكل نعدرة، ولا تأكل غيرها.

* روي من حديث جابر، ومن حديث عائشة، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث أبي رافع، ومن حديث أبي الدرداء. [نصب الرية ٢١٥/٤] أخرجه أبو داود في "سننه" عن جابر بن عبد الله قال: دبح النبي ﷺ يوم الدبح كبشين أقرين أملحين موجئين فلما وجهتهما، قال: "إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض على ملة إبراهيم حنيفاً، وما أنا من مشركين إن صلاتي وسكوتي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له ولدت أمراً، وأنا من المسلمين، اللهم منك ولك وعن محمد وأمته باسم الله والله أكبر ثم دبح." [رقم: ٢٧٩٥، باب ما يستحب من الصحايا]

وهذا الذي ذكرنا إذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء. ولو اشتراها سليمة
 ثم تعينت بعيب مانع: إن كان غنياً فعليه غيرها، وإن كان فقيراً تحزئه هذه؛ لأن
 الوجوب على الغني بالشرع ابتداءً لا بالشراء، فلم تتعين به، وعلى الفقير بشرائه بنية
 الأضحية فتعينت، ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكاة، وعن هذا
 الأصل قالوا: إذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكافئاً أخرى، ولا شيء على
 الفقير، ولو قتلت أو سرت، فاشترى أخرى، ثم ظهرت الأولى في أيام النحر على
 الموسر ذبح إحداها، وعلى الفقير ذبحهما. ولو أضجعها فاضطربت، فانكسر رجلها
 فذبحها: أجزأه استحساناً عندنا خلافاً لزفر والشافعي رحمهما؛

وهذا الذي ذكرنا: أشار به إلى ما ذكره من الأحكام التي بعضها يجوز وبعضها لا يجوز. [الباية ٤٧/١١]
 فعليه غيرها: [لأن الواجب في دمه بصفة الكمال، فلا يتأدى بالانقاص] وعيد الثلاثة: أحرأته هذه المعية، ولا يلزم
 عليه أخرى بناءً على أن الأضحية غير واجبة. [الناية ٤٨/١١] كما في نصاب الزكاة: أي كما لا يجب
 النقصان في نصاب الزكاة إذا انتقص بعد الوجوب، فإن الزكاة تسقط عنه بقدره، ولا يجب ضمان ذلك القدر،
 والجامع بينهما أن محل الوجوب فيهما جميعاً: المال لا الدمة، وإذا هلك المال سقط الوجوب. [الباية ٤٩/١١]
 وعن هذا الأصل: يعني كون الوجوب على العي بالشرع لا بالشراء، وعلى الفقير بالعكس. [العناية ٤٣٥/٨]
 وعلى الفقير إلخ: لأن الوجوب على الفقير بالشراء بنية الأضحية، والشراء قد تعدد، فيتعدد الوجوب،
 وعلى العي بإيجاب الشرع، والشرع لم يوجب إلا أضحية واحدة كذا في 'الفتاوى الظهيرية'. (النهاية)
 فانكسر رجلها: من باب ذكر الخاص وإرادة العام؛ فإنه إذا أصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة
 الإضجاع للذبح كان الحكم كذلك. (العناية) أجزأه استحساناً: وإنما قيد الإجراء بالاستحسان؛ لأن وجه
 القياس بخلافه؛ لأن تأدي الواجب بالتضحية لا بالإضجاع، وهي معية عندها، فصار كما لو كانت كذلك
 قبله. [العناية ٤٣٥/٨] خلافاً لزفر والشافعي: لأنها صارت معية قبل الذبح، فلم يجوز تضحيته. [الاية ٥٠/١١]

لأن حالة الذبح ومقدماته مدحقة بالذبح، فكأنه حصل به اعتباراً وحكماً وكذا لو تعييت الذبح بالذبح
 في هذه الحالة فانفتحت، ثم أخذت من فوره، وكذا بعد فوره عند محمد ﷺ خلافاً لأبي
 يوسف رحمه الله؛ لأنه حصل بمقدمات الذبح. قال: والأضحية من الإبل والبقر والغنم؛ لأنها دليل محمد
 عرفت شرعاً، ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي ﷺ. ولا من الصحابة رضي الله عنهم. * قال: ^{لقدوري}
 ويجزىء من ذلك كله الثنئي فصاعداً إلا الضأن، فإن الجذع منه يجزىء؛ لقوله عليه السلام: ^{الضأن}
 "ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن"، **

خلافاً لأبي يوسف: لم يذكر دليل أبي يوسف عليه السلام، ودليله: أن الفور لما انقطع خرج الفعل الذي تعييت
 به من أن يكون سبباً من أسباب الذبح الذي وجد بعد الفور، وصار بمنسلة ما حصل بفعل آخر. (البابية)
 والأضحية من الإبل إلخ: وقالت الظاهرية: يحور بكل حيوان، وحشي أو أنسي، وكذا بكل طائر يؤكل
 لحمه وحشي وأنسي؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه عليه السلام قال: مثل المهاجر إلى الجمعة كمثل من يهدي بدة،
 ثم كمن يهدي بقرة، ثم كمن يهدي شاة، ثم كمن يهدي دجاجة، ثم كمن يهدي بيضة، والعصفور قريب
 إلى البيضة. [البابية ٥١/١١-٥٢]

* أما الإبل، ففي مسلم في حديث جابر الطويل. [نصب الراية ٢١٦/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" من
 حديث جابر الطويل، وفيه: ثم اصرف إلى المحر فحمر ثلاثاً وستين بيده، ثم أعطى علياً فنحر ما عبر،
 وأشركه في هديه. الحديث [رقم: ١٢١٨، باب حجة النبي ﷺ]

وأما البقر، ففي الصحيحين عن جابر وعائشة رضي الله عنهما. [نصب الراية ٢١٦/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن
 عائشة رضي الله عنها قالت: وضحي رسول الله ﷺ عن نسائه البقر. [رقم: ٢٩٤، باب الأمر بالنساء إذا نفس]

وأما العنم، ففي الصحيحين أيضاً عن أنس. [نصب الراية ٢١٦/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن
 أنس قال: وصحني بالمدينة كشيئ أمحين أقرنين. [رقم: ١٧١٢، باب من نحر هديه بيده]

** أخرجه مسلم عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر
 عليكم، فتذبحوا جدعة من الضأن". [رقم: ١٩٦٣، باب سن الأضحية]

وقال عليه السلام: "نِعِمَّتِ الْأُضْحِيَّةُ الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ"، * قالوا: وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد، والجذع من الضأن ما نمت له ستة أشهر في مذهب الفقهاء، وذكر الزعفراني رحمه الله: أنه ابن سبعة أشهر، والثني منها ومن المعز ابن سنة، ومن البقر ابن سنتين، ومن الإبل ابن خمس سنين، ويدخل في البقر الجاموس؛ لأنه من جنسه، والمولود بين الأهلي والوحشي يتبع الأم؛ لأنها هي الأصل في التبعية، حتى إذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد. قال: وإذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها، فمات أحدهم قبل التحرر، وقامت الورثة: اذبحوها عنه وعنكم: أجزأهم، وإن كان شريك الستة نصرانياً، أو رجلاً يريد اللحم: لم يجز عن واحد منهم. ووجهه: أن البقر تجوز عن سبعة، لكن من شرطه أن يكون قصد الكل القربة،

قالوا: وهذا إذا إلخ: أي قال المشايخ حوازي الأضحية بالجذع من الضأن إذا كانت اجسعة عظيمة. [الباب ١١/٥٣] في مذهب الفقهاء: وقيد بقوله: في مذهب الفقهاء؛ لأن عدد أهل النعمة الجذع من الشياه ما نمت له ستة، كذا في 'النهاية'. (العديه) لأنها هي الأصل إلخ: لأنه جزؤها، ولهذا يتبعها في الرق والحرية؛ وهذا لأن المنفصل من الفحل هو الماء، وأنه غير محل لهذا الحكم، والمنفصل من الأم هو الحيوان، وهو محل له فاعتبر به. [العناية ٤٣٥/٨] قصد الكل القربة: لأن النص ورد على خلاف القياس في ذلك، فإن قيل: النص ورد في الأضحية، فكيف جوّز مع اختلاف جهة القرب من الأضحية والقربان والمنفعة، قلنا: اعتمد على ذلك رفره، ولم يحوره عند اختلافها، لك نقول. إذا كانت الجهات قرناً اتحد معناها من حيث كونها قرية، فجار الإلحاق، بخلاف ما إذا كان بعضها غير قرية، فإنه ليس في معناه.

* أخرجه الترمذي عن عثمان بن واقد عن كدام بن عبد الرحمن عن أبي كاش قال: حُلِبْتُ عنماً جدياً إلى المدينة، فكسدت عليّ، فنيقت أبا هريرة فسألته، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: بَعْمٌ وَوَعْمٌ لأضحية الجذع من ضأن. قال: فانتبهه الناس، وقال الترمذي: حديث حسن عريب. [رقم: ١٤٩٩، باب ما جاء في الجذع من الضأن في الأصاحي]

وإن احتفت جهاتها كالأضحية والقران والمتعة عندنا؛ لاتحاد المقصود، وهو القرية، وقد وجد هذا الشرط في الوجه الأول؛ لأن التضحية عن الغير عرفت قرية، ألا ترى أن النبي ﷺ ضحى عن أمته* على ما روينا من قبل، ولم يوجد في الوجه الثاني؛ لأن النصرا^نني ليس من أهلها، وكذا قصد اللحم ينافيها، وإذا لم يقع البعض^{هذه القرية} قرية، والإراقة لا تنجزاً في حق القرية لم يقع الكل أيضاً، فامتنع الجواز، وهذا الذي ذكره استحسان، والقياس: أن لا يجوز، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه تبرع بالإتلاف فلا يجوز عن غيره كالإعتاق عن الميت، لكننا نقول: القرية قد تقع عن الميت كالتصدق^{بالأوصياء}، بخلاف الإعتاق؛ لأن فيه إلزام الولاء على الميت، ولو ذبحوها عن صغير في الورثة، أو أم ولد: حاز؛ لما بينا أنه قرية، ^{ماله}

والقران والمتعة: بأن أراد أحدهم الأضحية وأراد الآخرون بقران ومتعة، فإن ذلك لا بصر. [الساية ٥٦/١١] لأنه تبرع بالإتلاف لأن نصيب ميت صار ميراثاً، فالتضحية عنه تبرع بالإتلاف، ولهذا لو فعه العاصب يصير (الساية) عن الميت حيث لا يجوز، لأنه تبرع بالإتلاف. (الساية) لأن فيه إلزام إلخ: لأن الولاء من أمتي، وليس لبورث الإلزام على الميت، بخلاف الأضحية عنه، فإنها حارب عدم إلزام (الساية) ولو ذبحوها إلخ وفي بعض النسخ: وبو دحها. أي: ولو كان أحد لشركاء صغيراً أو أم ولد فصحى عنه أو مولاهما حار. [الساية ٥٨/١١] لما بينا إلخ يشير إلى وجه الاستحسان، وفي القياس لا يجوز؛ فإن إراقة لا تنجزاً، وبعض الإراقة صار هلاً أو لحماً، فصار لكل كذلك؛ لأن الأب لا يحب عليه أن يصحى عن ولده الصغير إذا لم يكن له مال عنى ظاهر الرواية، فكان لأب متزوجاً، وكذا نصيب أم الولد يكون متزوجاً، ونصيب الميت أقلب تطوعاً أيضاً؛ لأنه لما مات ولم يتعرض لم يحب على الورثة أن يضحوا عنه، وإذا لم يحب عليهم كانوا متطوعين عن الميت.

* تقدم في المحج وغيره [نصب لرية ٢١٨/٤] أخرجه ابن ماجة في "سنة" عن عائشة وعن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يصحى شترى كشيئ عظيمين سميين أقرين أمحين موحوين، فدح أحدهما عن أمته من شهد الله بالتوحيد وشهد له بالبلاغ، ودح الآخر عن محمد وعن آل محمد ﷺ [رقم: ٣١٢٢، باب أصاحي رسول الله ﷺ]

ولو مات واحدٌ منهم فذبحها الباقيون بغير إذن الورثة: لا يجزئهم؛ لأنه لم يقع بعضها قربة،
 وفيما تقدم وجد الإذن من الورثة، فكان قربة. قال: ^{الشركاء} ويأكل من لحم الأضحية، ويُطعمه
 الأغنياء والفقراء، ويدخر؛ لقوله ^{لقدوري} علياً: "كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأصاحي فكلوا منها
 وادّخروا"، * ومتى جاز أكله وهو غني، حاز أن يؤكله غنياً، ويُستحب أن لا يُنقص
 الصدقة عن الثلث؛ لأن الجهات ثلاث: الأكل والإدحار، لما روينا، والإطعام؛ لقوله تعالى:
 ﴿وَأُطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾، فانقسم عليها أثلاثاً. قال: ^{الجهات الفسوري} ويتصدق بجدها؛ لأنه جزء
 منها، أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت، كالنطع والجراب والغربال ونحوها؛ لأن الانتفاع
 به غير محرم، ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع نقائه استحساناً، وذلك
 مثل ما ذكرنا؛ لأن للبدل حكم المبدل، ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه
 كالخل والأبازير؛ اعتباراً بالبيع بالدراهم، والمعنى فيه أنه تصرف على قصد التمول،
^{الوجه}

ويأكل من لحم إلخ: وفي 'الدحية': إذ بدر دبح شاة لا يأكل منها امدد. ولو أكل فعليه قيمة ما أكل.
 ويستحب إلخ: هذا لفظ القدوري في مختصره. (الساية) لما روينا: أراد به قوله ^{الساية} "فكلوا منها وادّخروا". (الساية)
 القانع والمعتز: القانع: مسائل من اقنوع لا من القناعة، والمعتز: الذي يعرض للسؤال ولا يسأل. (الكفاية)
 مثل ما ذكرنا: يعني كاستطع والجراب والغربال والقدرة والقصة؛ لأنه لو دبعه وانتفع به في بيته يجوز،
 فكذا إذا اشترى به ما ينتفع به في بيته؛ لأن لسد حكم المبدل. [الكفاية ٤٣٦/٨]

اعتباراً بالبيع بالدراهم: أي قياساً على بيع الحبل بالدراهم حيث لا يجوز. (الساية) والمعنى: أي المعنى في عدم
 اشتراء ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه: أنه تصرف على قصد التمول، وهو قد خرج عن جهة التمول، فإذا تمولته
 بالبيع وجب التصديق؛ لأن هذا التمس حصل بفعل مكروه، فيكون حينئذ، فيجب التصديق. [لساية ٦٣/١١]

* أخرجه مسلم عن أبي الربيع عن جابر عن النبي ﷺ أنه هب عن أكل لحوم الأصاحيا بعد ثلاث، ثم قال بعد.
 كبر وتردد ودخروا [رقم: ١٩٧٢، باب بيان ما كان من الهبي عن أكل لحوم الأصاحي بعد ثلاث]

واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح. ولو باع الجلد أو اللحم بالدرهم، أو بما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه: تصدق بثمنه؛ لأن القربة انتقلت إلى بدله، وقوله عليه السلام: "من باع جلد أضحيته فلا أضحية له" * يفيد كراهة البيع، أما البيع فجائز؛ لقيام الملك والقدرة على التسليم. ولا يعطي أحرة الجزار من الأضحية؛ لقوله عليه السلام لعلي عليه السلام: "تصدق بجلالها ونحطامها، ولا تعط أجراً الجزار منها شيئاً"، ** والنهي عنه هي عن البيع أيضاً؛ لأنه في معنى البيع. ويكره أن يجز صوف أضحيته، يفطع

في الصحيح: احترازاً عما قيل: إنه ليس في اللحم إلا الأكل والإطعام، فلو باع بشيء ينتفع به بعينه لا يجوز، والصحيح ما قاله شيخ الإسلام: إن اللحم بمنزلة الجلد إن باعه بشيء ينتفع به بعينه حاز. [الغاية ٤٣٧/٨] وفي "الأحاس": لو أراد بيع لحم الأضحية ليتصدق بثمنها ليس له ذلك، وليس له في اللحم إلا أن يطعم أو يأكل، فصار حاصل الجواب في الجلد: أنه لو باعه بشيء ينتفع به بعينه يجوز، ولو باعه بشيء لا ينتفع به إلا بعد ما استهلكه: لا يجوز، وفي اللحم لا يجوز أصلاً، سواء باعه بشيء ينتفع به بعينه أو باعه بشيء لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه، فم يبق إلا حجة القرية، وسبيلها التصديق. [الكفاية ٤٣٦/٨ - ٤٣٧] تصدق بثمنه: لأن لتملك بالبدل من حيث التمول ساقط. (الساية) والنهي عنه: أي عن إعطاء الجزار منها. (البنابة) معنى البيع: لأن كل واحد منهما معارضة؛ لأنه إما يعطي الجزار بمقابلة حرره، والبيع مكروه، فكذا ما هو في معناه. [الكفاية ٤٣٧/٨] ويكره أن يجز ألع: هذا من مسائل "الأصل" ذكره تفرعاً على مسألة "القدوري"، وعن أحمد إن كان الحر نفع لها بأن كان في الربيع لا يكره. [السنية ٦٥/١١]

* رواه الحاكم في "المستدرك" في تفسير سورة الحج، ورواه البيهقي في "سننه". [نصب الراية ٢١٨/٤] أخرج الحاكم في "المستدرك" عن أبي هريرة مرفوعاً، قال: "من باع جلد أضحيته فلا أضحية له". وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. [٣٨٩/٢]، في تفسير سورة الحج ** أخرج الجماعة إلا الترمذي. [نصب الراية ٢١٩/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن علي قال: إن النبي ﷺ أمره أن يقوم على بُذنه، وأن يقسم بذنه كلها لحومها وحلودها وجلالها، ولا يعطي في جزارها شيئاً. [رقم: ١٧١٧، باب يتصدق بجلود الهدى]

ويتنفع به قبل أن يذبحها؛ لأنه التزم إقامة القرية بجميع أجزائها، بخلاف ما بعد الذبح؛ لأنه أقيمت القرية بها كما في الهدْي. ويكره أن يحلب لبنها فيتنفع به كما في الصَّوف. ^{لأنه يجوز}

قال: والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح، وإن كان لا يحسنه، ^{القدوري}

فالأفضل أن يستعين بغيره، وإذا استعان بغيره ينبغي أن يشهد بها بنفسه؛ لقوله ﷺ ^{يحصر أصحته}

لفاطمة عليها السلام: "قومي فاشهدي أضحيتك، فإنه يُغفر لك بأول قطرة من دمها كلُّ

ذنب." * قال: ويكره أن يذبحها الكتابي؛ لأنه عمل هو قرية، وهو ليس من أهلها، ولو ^{الدمج} ^{القدوري}

أمره فذبح: جاز؛ لأنه من أهل الذكاة، والقرية أقيمت بإنابته ونيته، بخلاف ما إذا أمر

المجوسي؛ لأنه ليس من أهل الذكاة، فكان إفساداً. ^{دفعه أو أمره} ^{لأنه لا يحل دمه} ^{المجوسي}

كما في الصوف: أي كما يكره له الانتفاع بصوفها؛ وهذا لأن اللبن يتولد من عيها، وقد جعلها للقرية، فلا يصرف شيئاً منها إلى منفعة نفسه قبل أن يبلغ محلها، ولكنه ينضح ضرعها بالماء الدار حتى يتقص اللبن فلا يتأذى به، إلا أن هذا إنما يقع إذا كان بقرب من أيام الحر، وأما إذا كان بالبعد فلا يفيد هداً؛ لأنه ينزل ثانياً وثالثاً بعد ما يتقص، ولكن ينبغي أن يحسبها، ويتصدق باللبن كالمهدي إذا عطب قل أن يبلغ محله، فإن عليه أن يذبحه، ويتصدق بلحمه كذا في "المسوط". [الكفاية ٤٣٧/٨-٤٣٨]

قال: وليس في النسخ "الصحيحة" لفظة قال. [البنية ٦٦/١١] بإنابته ونيته: أي بإئانة المسلم الكتابي، وبئانة المسلم أيضاً بالأضحية. [البنية ٦٨/١١]

* روي من حديث عمران بن حصين، ومن حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث علي بن أبي طالب. [نصب الراية ٢١٩/٤] أخرجه الحاكم في "المستدرک" عن عمران بن حصين أن النبي ﷺ قال لفاطمة عليها السلام: "قومي إلى أضحيتك فاشهديها، فإنه يعمر لك عند أول قطرة من دمها كل ذنب عملته"، وقولي: ﷺ "إن صلاتي وتُسبكي ومَحْبَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ" إلى قوله: ﷺ "مِنَ الْمُسْلِمِينَ". قال عمران: قلت: يا رسول الله ﷺ! هذا لك، وأهل بيتك خاصة أم للمسلمين عامة؟ قال: "لا بل للمسلمين عامة". [٢٢٢/٤، كتاب الأصاحي]

قال: وإذا غلط رجلان، فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر: أجزأ عنهما،
ولا ضمان عليهما، وهذا استحسان. وأصل هذا: أن مَنْ ذبح أضحية غيره بغير
إذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها، ولا يجزئه عن الأضحية في القياس، وهو
قول زفر رحمته، وفي الاستحسان: يجوز ولا ضمان على الذابح، وهو قولنا. وجه
القياس: أنه ذبح شاة غيره بغير أمره، فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب،
وجه الاستحسان: أنها تعينت للذبح؛ لتعينها للأضحية حتى وجب عليه أن يضحي
بها بعينها في أيام الحر، ويكره أن يبدل بها غيرها، فصار المالك مستعيناً بكل مَنْ
يكون أهلاً للذبح آذناً له دلالة: لأنها تفوت بمضي هذه الأيام،
الأضحية

قال إلخ: وليس في أسحبه الصحيحة لفظة قال. (سأبة) وإذا غلط رجلان: هذا شرط؛ لأنه ذكر في
"سودر" أن سماعة عن محمد لو تعمد الرجل فذبح أضحية رجل عن رجل، لم يحر عن صاحب الأضحية،
وإن صاحب الأضحية صم الذابح قيمته في العمد حازت الأضحية عن الذابح. قولنا: أي قول أئمتنا
أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم. [سأبة ٦٩/١١] أنه ذبح إلخ. والنصحية قرينة فلا يتأدى سية غيره.
حتى وجب عليه: هذا في بدر النعي، وشراء الفقير. [الكفاية ٤٣٨/٨] يبدل بها غيرها: يعني إذا كان
عباً، وأم في الفقير فلا يجوز لاستبدال، ولكن يجوز استدائها بحجر منها عند أبي حنيفة ومحمد وأحمد،
وعند مالك في المسدورة وغيرها، وعند الشافعي وأبي يوسف وأبي الخطاب الحسلي رحمهم لا يجوز؛ لأنه
قد جعله الله سبحانه وتعالى، فلم يملك أن يتصرف فيها بالاستئذان كاتوقف. [سأبة ٦٩/١١-٧٠]
مستعيناً. أي طالباً للعتاق، والعون من كل من كان أهلاً للذبح، احتقر به عن الجوسي ونحوه. [سأبة ٧٠/١١]
آذناً له [أي إداً لكل من هو أهل للذبح بالذبح] دلالة: الإذن دلالة كإذن صريحاً كما في شرب ماء
السقاية، وذبح شاة شد القصاب رحنها بذبح؛ لأن الشاة تعينت للذبح شد الرجل، فيكون راصياً
بالذبح دلالة، مع أنه ربما يعرض له مانع من الذبح كد، هذ، والله أعلم. [الكفاية ٤٣٨/٨-٤٣٩]

وعساه يعجز عن إقامتها بعوارض، فصار كما إذا ذبح شاة شدَّ القصابُ رجلها. فإن المالك قيل: يفوته أمرٌ مستحب، وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا يرضى به. قلنا: يحصل له به مستحبان آخران: صيرورته مضحياً لما عيّنه، وكونه معجلاً به فيرتضيه. ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل إستحسانية، وهي: أن من طبخ لحم غيره، أو طحن حنطته، أو رفع جـرثته فانكسرت، أو حمل على دابته فعطيت كل ذلك بغير أمر المالك: يكون ضامناً. ولو وضع المالك اللحم في القدر، والقدر على الكانون، والخطبُ تحته، أو جعل الحنطة في الدورق، وربط الدابة عليه، أو رفع الجرة وأمالها إلى نفسه، أو حمل على دابته، فسقط في الطريق، فأوقد هو النار فيه فطبخه، أو ساق الدابة فطحنها، أو أعانه في رفع الجرة، فانكسرت فيما بينهما، أو حمل على دابته ما سقط فعطيت، لا يكون ضامناً في هذه الصور كلها استحساناً؛ لوجود الإذن دلالة. إذا ثبت هذا، فنقول في مسألة الكتاب: ذبح كل منهما أضحيةً غيره بغير إذنه صريحاً، فهي خلافة زفر بعينها، ويتأتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا، فيأخذ كل واحد منهما مسلوخةً من صاحبه، ولا يضمنه؛ لأنه وكيله فيما فعل دلالة.

قلنا: وفي بعض النسخ: قلت. (الباية) معجلاً به: والتعجيل أفضل وأحب. الدورق: ففتح الدال وسكون الواو وفتح الراء في آخره قاف، والمراد به ما شيء في صفته صندوق مطاول يعلق فوق الرحى يوضع فيه الحنطة ينزل منه إلى قطب الرحى ليطحن، وفي الأصل: هو مكيال التراب قاله في "ديوان الأدب"، وقال ابن دريد: وأما الدورق الذي يستعمل، فأعجمي معرب. [الباية ٧١/١١] فيما فعل دلالة: أي من حيث الدلالة، فصار كوكيله نصاً. [الباية ٧٣/١١]

فإن كانا قد أكلّا، ثم علما: فليحلل كل واحد منهما صاحبه، ويجزيهما؛ لأنه لو أطعمه في الابتداء يجوز وإن كان غنياً، فكذا له أن يحلله في الانتهاء، وإن تشاحاً: فلكل واحد منهما أن يضمّن صاحبه قيمة لحمه، ثم يتصدق بتلك القيمة؛ لأنها بدلٌ عن اللحم، فصار كما لو باع أضحيته؛ وهذا لأن التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له، ومن أتلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه. ومن غصب شاة فضحى بها: ضمن قيمتها، وجاز عن أضحيته؛ لأنه ملكها بسابق الغصب، بخلاف ما لو أودع شاةً، فضحى بها؛ لأنه يضمّنه بالذبح، فلم يثبت الملك له إلا بعد الذبح، والله أعلم بالصواب.

فإن كان قد إلخ: وهذا من مسائل "النوادر" ذكره تعريفاً على مسألة "القُدوري". (الباية) تشاحاً: بالخاء المهملة، أي تارعا وتخاصما، ولم يحل كل منهما صاحبه. [الباية ٧٣/١١] كما لو باع إلخ: يعني أنه لو باع أضحيته، واشترى بقيمتها غيرها، فلو كان غيرها أنقص من الأولى تصدق بما فضل على الثانية، ولو لم يشتر حتى مضت أيام الحر تصدق بثمنها كله. (العناية) ومن أتلف إلخ: متصل بقوله: وإن تشاحاً، يعني إن تشاحاً عن التحليل كان كل واحد منهما متنعاً لحم أضحية صاحبه، ومن أتلف لحم أضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرناه، وهو قوله: فلكل واحد منهما أن يضمّن صاحبه قيمة لحمه. [العناية ٤٣٨/٨] ما ذكرناه: وهو تضمين قيمة اللحم، والتصدق بها. (الناية) ومن غصب شاة إلخ: ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره عن نفسه، فإن ضمه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك؛ لأنه ظهر أن الإراقة حصلت على ملكه. لأنه ملكها إلخ: أي لأن العاصب ملك الشاة التي ضحى بها مسداً إلى العصب السابق، فكانت التضحية واردة على ملكه، وهذا يكفي للتضحية. [الباية ٧٤/١١]

كتاب الكراهية

قال رحمته: تكلموا في معنى المكروه، والمروى عن محمد رحمته نصاً: أن كل مكروه حرام، إلا أنه لما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما: أنه إلى الحرام أقرب، وهو يشتمل على فصول: منها:

فصل في الأكل والشرب

قال أبو حنيفة رحمته: يُكره لحوم الأتْنِ وألبانها، وأبوال الإبل. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما: لا بأس بأبوال الإبل. وتأويل قول أبي يوسف رحمته: أنه لا بأس بها للتداوي، وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلاة والذبائح فلا نعيدها،

كتاب الكراهية: [هي ضد الرضا والإرادة لغة، وفي الشرع ما هو المذكور في الكتاب. (الكفاية)] وأورد الكراهية بعد الأضحية؛ لأن عامة مسائل كل واحد منهما لم تحل من أصل أو مروع ترد فيه الكراهية، ألا يرى أن التصحية في ليالي أيام النحر مكروهة، وكذا التصرف في الأصحية بحر صوفها وحلب لبنها، وإبدال غيرها مكاهها، وكذلك ذبح الكتابي وغير ذلك. [نتائج الأفكار ٤٣٩/٨]

إلا أنه لما لم يجد: أي إذا وجد نصاً ثبت القول في المنصوص بالتحريم والتحليل، وفي غير المنصوص بقوله في الحل: لا بأس، وفي الحرمة مكروه. (الساية) لم يطلق عليه لفظ إلخ: الحاصل: أنهم اختلفوا في مراد محمد رحمته في المكروه. [الباب ٧٧/١١] إلى الحرام أقرب. ثم إن هذا حد المكروه كراهية تحريم، وأما كراهية المكروه كراهية تسريه فالحل أقرب ههنا خلاصة ما ذكره في الكتب. [نتائج الأفكار ٤٤٠/٨] لحوم الأتْن: حصر الأتْن مع شمول الكراهية لحم سائر الحمير؛ ليستقيم عطف الألبان عليه. [الكفاية ٤٤٠/٨-٤٤١] وتأويل قول أبي يوسف إلخ: والاحتياج إلى التأويل إلى قوله، وأما على قول محمد رحمته فظاهر؛ لأن بول ما يؤكل حمله ظاهر عنده نحس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما.

واللبن متولّد من اللحم، فأخذ حكمه. ^{قيدوري} قال: ولا يجوز لأكل وشرب وإدّهان
وتطّيب في به ذهب وفضة براح ونساء؛ لقوله ^س في الذي يشرب في
إناء الذهب والفضة: "إنما يُخرَجُ في بطنه نار جهنم". * وأتي أبو هريرة بشارب في
إناء فضة فلم يقبله، وقال: هانا عنه رسول الله ﷺ. ** وإذا ثبت هذا في الشراب،
فكذا في الإدّهان ونحوه؛ لأنه في معناه،
^{من السبب}

فأخذ حكمه يرد عليه من الخيل على قول أبي حنيفة - في رواية هذا الكتاب حيث جعل له حلالاً
مما لا بأس به، وأكل لحمه محرماً مع أن ليس الخيل متولّد من حمة، فلا من زيادة قيد، وهو أن يقال بعد
قوله: فأخذ حكمه فيما لم يختلف ما هو المطلوب من كل واحد منهما؛ ما أن المقصود من تحريم حمة عدم
تقبل آلة الجهاد، ولا يوجد ذلك في النس، فكان شره مما لا بأس به. [الغاية ٨/٤٤١]

نار جهنم في 'المعرب': هذا محفوضاً من ثقات نصاب الرأى، ومعه: يرددها من جر جر الفحل إذا ردد
صوته في حنجرته، وتفسير الأهرري يجر جر أي يحدّر يعني يرسل وكذا فقه صاحب 'القرين'، وأما ما في
الفرديوس من رفع النار، وتفسير 'يُجر جر' يصوت، فليس بذلك. [الكافية ٨/٤٤١]

لأنه في معناه أي لأن الإدّهان من آية الذهب في معنى الشراب منها؛ لأن كلاهما استعمالها،
والمحرم هو الاستعمال، قيل: صورة الإدّهان المحرم هو أن يأخذ آية الذهب أو فضة، ويصب الذهب به
على الرأس، وأم إذا دحل يده فيها، وأحد الدهر. ثم صبه على الرأس لا يكره قال صاحب 'النهاية': =

* أخرجه البخاري ومسلم. [نصب الراية ٤/٢٢٠] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عبد الله بن عبد الرحمن
بن أبي بكر الصديق عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: الذي يشرب في إناء فضة يد
حده في حمة جهنم [رقم: ٥٦٣٤، باب آية الفضة]

** عريب عن أبي هريرة، وهو في الكتب الستة عن حذيفة. [نصب الراية ٤/٢٢٠] وأخرج البخاري في
'صحيحه' عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أنهم كانوا عند حذيفة فاستسقى فسقاه محوسى، فلما وضع القدح
في يده رماه به، وقال: لولا أني هبته غير مرة ولا مرتين كأنه يقول: لم أفعل هذا، ولكي سمعت النبي ﷺ
يقول: لا تمسوا الخمر ولا السباح، ولا تشربوا في آية ذهب وفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها
لهم في الدنيا، ولها في الآخرة. [رقم: ٥٤٢٦، باب الأكل في إناء مفصص]

ولأنه تشبّه بزيّ المشركين، وتنعّم بتنعم المترفّين والمُسرفين، وقال في "الجامع الصغير": يكره، ومراده: التحريم، ويستوي فيه الرجال والنساء؛ لعموم النهي، وكذلك الأكلُ بملقعة الذهب والفضة، والاكْتِحَالُ بِمِئِلِ الذَّهَبِ والفضة، وكذلك ما أشبه ذلك كالمُكْحَلَةِ والمرآة وغيرهما؛ لما ذكرنا. قال: ولا بأس باستعمال آنية الرّصاص وعاء الكحل ^{والقُدُوري} والزجاج والبلّور والعقيق. وقال الشافعي رحمته الله: يُكره؛ لأنه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به، قلنا: ليس كذلك؛ لأنه ما كان من عادتهم ^{المشركين} التفاخرُ بغير الذهب والفضة. قال: ويجوز الشرب في الإناء المفضّض عند أبي حنيفة رحمته الله، والركوبُ على السّرج المفضّض، والجلوس على الكرسي المفضّض، ^{المرصع والمرص} والسريّر المفضّض؛ إذا كان يتقي موضع الفضة، ومعناه يتقي موضع الفم، وقيل: هذا وموضع اليد في الأخذ، وفي السريّر والسرج موضع الجلوس، وقال أبو يوسف رحمته الله: يكره ذلك،

= كذا ذكره صاحب "الدحيّة" في "الجامع الصغير"، وأرى أنه مخالف لما ذكره المصنف في المكحة، فإن الكحل لا بد أن ينفصل عنها حين الاكْتِحَال، ومع ذلك فقد ذكرها في المحرمات. [العناية ٤٤٢/٨]

ولأنه تشبه: أي ولأن كرم الأكل والشرب والإدّهان والتطيب في آنية الذهب والفضة ولاسيما ملوك الروم والفجرة. (البنية) المترفّين: وهو المنعم، يقال: أترفه أي نعمه، وأترفته النعمة أي أطعمته، كذا في "الديوان". [البنية ٨١/١١] والمرآة: قال أبو حنيفة رحمته الله. لا بأس بملقعة المرأة من الفضة إذا كانت المرأة حديدًا، وقال أبو يوسف رحمته الله: لا خير فيه. (ردالمحتار) وغيرهما: نحو الحجرة والملقط والمسقط، وكذا الركاب واللحام والثفر والكرسي والسريّر ونحوها. [البنية ٨٢/١١]

لما ذكرنا: أشار به إلى قوله: ولأنه تشبه بزيّ المشركين. (البنية) والبلّور والعقيق: ويجوز استعمال الألوان من الصفر؛ لما روي عن عبد الله بن بريدة أنه قال: "أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ"، رواه البخاري وأبو داود وغيرهما. هذا: أي يتقي موضع الفم. [البنية ٨٣/١١]

وقول محمد ﷺ يروى مع أبي حنيفة رحمته الله، ويروى مع أبي يوسف رحمته الله، وعلى هذا الخلاف الإِنَاءُ الْمُضَبَّبُ بالذهب والفضة، والكرسي المضَبَّبُ بهما، وكذا إذا جعل ذلك في السيف والمِشْحَدَ وحلقة المرأة. أو جعل المصحف مُذَهَّباً أو مفضَّضاً، وكذا الاختلاف في اللِّجَامِ والركاب والثَّفَرِ إذا كان مفضَّضاً، وكذا الثوب فيه كتابة بذهب، أو فضة على هذا، وهذا الاختلاف فيما يَحْلُصُ، وأما التمويه الذي لا يخلص، فلا بأس به بالإجماع. لهما: أن مستعمل جزء من الإِنَاءِ مُسْتَعْمِلٌ جميع الأجزاء، فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره،

المُضَبَّبُ: أي المشدد، يقال: ناب مصبب أي مشدود بالصاب، وهي الحديدية اعريضة التي يصب بها، ومنه صب أسنانه بالفضة إذا شدها بها كذا في 'المغرب'، وفي 'الدحيّة': "الفضة: اندهب العريض، أو عصاة العريضة تجعل على وجه الباب، وما شبه ذلك." [الكفاية ٤٤٢/٨] وكذا إذا إلخ: أي وكذا، اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما الله إذا جعل التضييب. [الساية ٨٣/١١] وحلقة المرأة: والمراد بحلقة المرأة التي تكون حوالي المرأة لا ما يأخذ المرأة بيدها، فإن ذلك مكروه بالاتفاق [الكفاية ٤٤٢/٨] جعل المصحف مذهباً: يجوز عند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لأبي يوسف رحمته الله، ويقول أبي يوسف رحمته الله قال «شافعي وأحمد رحمتهما الله في تحبئة المسجد والمصحف بالذهب والفضة له وجهان، فذكر بعض أصحابه أنه يجوز إعصاماً، ونصه أنه حرام. [الساية ٨٤/١١] والثفر: وهو الذي يجعل تحت دنت الدابة. [الساية ٨٤/١١] وكذا الثوب: أي على الخلاف المذكور، وكذا الخلاف إذا كان في صل السكير قصة أو قصة السيف. (الساية) سيأتي أن المسحوح بذهب يحل إن كان مقدار أربع أصابع. (رد المحتار) بالإجماع: أراد بالإجماع: اتفاق أصحابها رحمهم الله، لأن فيه خلاف الشافعي رحمته الله، وتمامه هو التطلية بماء الذهب أو الفضة. [الساية ٨٤/١١] أن ذلك: أي التضييب ونحوه إذا لم يستعمل مخصوصه. فلا يكره. فإن كتبها يجوز؛ لأنه تابع.

كأجبة المكفوفة بالحرير، والعلم في الثوب، ومسماز الذهب في الفصّ. قال: ومن أرسل أجبراً له بجوسياً أو خادماً، فاشترى لحماً، فقال: اشتريته من يهودي أو نصراني ^{خادماً بجوسياً} أو مسلم. وسعه أكله؛ لأن قول الكافر مقبول في المعاملات؛ لأنه خبر صحيح؛ لصدوره عن عقل ودين يُعتمد فيه حرمة الكذب، والحاجة ماسة إلى قبوله لكثرة وقوع المعاملات. قال: وإن كان غير ذلك: لم يسعه أن يأكل منه، معناه: إذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم؛ لأنه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة. قال: ويجوز أن يُقبل في الهدية والإذن قول العبد والحارية والصبي؛ لأن الهدايا تبعث عادةً على أيدي هؤلاء، وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الإذن عند الضرب في الأرض والمبايعة في السوق، فلو لم يُقبل قولهم يؤدي إلى الحرَج. وفي "الجامع الصغير": إذا قالت جارية لرجل: بعثني مولاي إليك هدية،

كأجبة المكفوفة: يقال: ثوب مكفوف لما كف جيبه وأطراف كفيه بشيء من الديباج، وقد صح أن النبي عليه السلام لبس حلة أطرافها من الديباج. [الكفاية ٤٤٣/٨] والعلم في الثوب: علم الثوب رقمه وهو الطراز كما في "القاموس"، والمراد به: ما كان من خالص الحرير نسجاً أو حياطة. (رد المحتار) مقبول إلخ: لا يقال: كان ينبغي أن لا يقبل قوله؛ لأنه إخبار بأن هذا لحم حلال والحل والحرمة من الديانات، ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل، والجوسي ليس بعدل؛ لأننا نقول: إنه إخبار بالشراء من يهودي، أو نصراني، أو مسلم، وإنه من المعاملات، وإنما يثبت الحل في ضمنه. وكذلك لو قال: اشتريته من غيرهم إثبات الحرمة فيه ضمنى، فلما قبل قوله في الشراء يثبت ما في ضمنه؛ لأنه كم من شيء يثبت صمناً ولا يثبت قصداً، كوقف المنقول صمناً بغير المنقول، وكبيع الشرب وغيره. [الكفاية ٤٤٤/٨] يقبل في الهدية: أي قال العبد، أو الحارية، أو الصبي: إن هذه هدية أرسلها بيدي فلان. [البنية ٨٦/١١] والإذن: أي قال العبد، أو الحارية، أو الصبي: أنا مأذون في التجارة من فلان. [البنية ٨٦/١١]

وسعه أن يأخذها؛ لأنه لا فرق بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها؛
لما قلنا. قال: ويقبل في المعاملات قول الفاسق، ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل،
ووجه الفرق: أن المعاملات يكثر وجودها فيما بين أجناس الناس، فلو شرطنا شرطاً
زائداً يؤدي إلى الحرج، فيقبل قول الواحد فيها عدلاً كان أو فاسقاً، كافراً كان أو
مسلماً، عبداً كان أو حراً، ذكراً كان أو أنثى؛ دفعاً للحرج. أما الديانات فلا يكثر
وقوعها حسب وقوع المعاملات، فجاز أن يُشترط فيها زيادةً شرط، فلا يقبل فيها
إلا قول المسلم العدل؛ لأن الفاسق مُتهم والكافر لا يلتزم الحكم، فليس له أن يلزم
المسلم، بخلاف المعاملات؛ لأن الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا إلا بالمعاملة، ولا يتهيأ
له المعاملة إلا بعد قبول قوله فيها، فكان فيه ضرورة، ولا يقبل فيها قول المستور في
ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه يقبل قوله فيها؛ جرياً على مذهبه أنه يجوز
القضاء به، وفي ظاهر الرواية: هو والفاسق فيه سواء، حتى يعتبر فيهما أكبر الرأي.
المستور والفاسق

لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأن الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء، إشارة إلى قوله: فلو لم يقبل قولهم
يؤدي إلى الحرج. [البنية ٨٨/١١] في المعاملات: قيل: ذكر فخر الإسلام في موضع من كتابه أن إخبار
المميز لغير العدل يقبل في مثل الوكالة والهدايا من غير انضمام التحري. [نتائج الأفكار ٤٤٥/٨]
لأن الفاسق متهم: لأن في قبول قوله إلزام المسلم فلا يجوز. (البنية) فيه ضرورة: أي فوجد في قبول
قوله ضرورة. (البنية) قول المستور: وهو الذي لا يعلم ما حاله، لم يظهر عدالته ولا فسقه. [البنية ٩٠/١١]
أنه يجوز القضاء: أي يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في الشاهد عند أبي حنيفة رحمته الله إذا لم يطعن
الخصم، والصحيح: أن المستور كالفاسق لا يكون خبره حجة، حتى تظهر عدالته. [الكفاية ٤٤٦/٨]
وفي ظاهر الرواية: وظاهر الرواية أصح؛ لأنه لا بد من اعتبار أحد شطري الشهادة؛ ليكون الخبر ملزماً،
وقد سقط اعتبار العدد، فبقي اعتبار العدالة. [العناية ٤٤٥/٨]

قال: ويقبل فيها قولُ العبد والحرّ والأمة إذا كانوا عدولاً؛ لأن عند العدالة الصدقُ ^{المفدوي} ^{الديانات} راجح والقبول لرجحانه، فمن المعاملات ما ذكرناه، ومنها: التوكيل، ومن الديانات: الإخبار بنجاسة الماء، حتى إذا أخبره مسلمٌ مرضيٌّ ^{كاشراء والإذن} لم يتوضأ به ويتيمم، ولو كان المخبر فاسقاً، أو مستوراً تحرّى، فإن كان أكبرُ رأيه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به، ^{سحاسة الماء} ^{سحاسة الماء} وإن أراق الماء ثم تيمم كان أحوط، ومع العدالة يسقط احتمالُ الكذب، فلا معنى للاحتياط بالإراقة، أما التحريُّ فمجرد ظن. ولو كان أكبرُ رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم؛ لترجح جانب الكذب بالتحري، وهذا جواب الحكم، فأما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء؛ لما قلنا. ومنها: الحلُّ والحُرمة إذا لم يكن فيه زوالُ الملك،

قال إلخ: وبس في النسخ الصحيحة لفظة قال. (الساية) ولا يتوضأ به: لأن علته الظن دليل شرعي. [الساية ٩١/١١] ومع العدالة: يعني إذا أخبر عدل بنجاسة الماء يتيمم من غير إراقة الماء؛ لسقوط احتمال الكذب مع العدالة. (الكفاية) أما التحري إلخ: فيحتاج بالإراقة إن وقع في قلبه أنه صادق في حواره بنجاسة الماء. [الكفاية ٤٤٧/٨] لما قلنا. إشارة إلى قوله: لأن التحري مجرد ظن، فكان فيه احتمال الخطأ، وإن لم يترجح أحد الجانبين، فالأصل هو الطهارة. [الكفاية ٤٤٧/٨]

الحل والحُرمة: يقلل فيهما حيز الواحد العدل إذا لم يتضمن زوال الملك كإخبار بحُرمة الصعامة والشراب، يقلل فيها قول العدل، فلا يحل الأكل ولا الإطعام؛ لأنها حق الله تعالى، فيشت نخرة الواحد، ولا يخرج عن ملكه؛ لأن بطلان الملك لا يثبت بنخره، وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان ملك، وأما إذا تضمن رواله فلا يقبل كما إذا أخبر رجل، أو امرأة عدل للزوجين، بأنهما ارتضعا من امرأة واحدة، بل لابد فيها من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنه الحرمة ههنا مع بقاء الكاح غير متصور، فكان متضمناً لزوال الملك. فإن قيل: قد تقدم قوله؛ لأنه لما قبل قوله أي قول المحوسي في الحل، أول أن يقبل في الحرمة، وهو يدل على أن العدالة في الخير بالحل والحرمة غير شرط، فكان كلامه متناقضاً، أجيب: بأن ذلك كان صميماً، وكم من شيء يثبت ضمناً ولا يشت قصداً، فلا تناقض؛ لأن المراد ههنا ما كان قصدياً. [الكفاية ٤٤٧/٨]

وفيه تفصيل وتفريعات، ذكرناها في "كفاية المنتهي". قال: ومن دُعِيَ إلى وليمة،
 أو طعام فوجد ثَمَّةً لَعْباً، أو غناء: فلا بأس بأن يقعد ويأكل، قال أبو حنيفة رحمته الله:
 ابتليت بهذا مرة فصبرت؛ وهذا لأن إجابة الدعوة سنة، قال عليه السلام: "مَنْ لَمْ يُجِبِ
 الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ"، * فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره،
 كصلاة الجنائز واجبة الإقامة وإن حضرها نياحةً، فإن قدر على المنع منهم، وإن
 لم يقدر يصبر، وهذا إذا لم يكن مُقْتَدِيً به، فإن كان مُقْتَدِيً ولم يقدر على منعهم
 يخرج ولا يقعد؛ لأن في ذلك شَيْنٌ الدين، وفتح باب المعصية على المسلمين، والمحكي
 عن أبي حنيفة رحمته الله في "الكتاب" كان قبل أن يصير مُقْتَدِيً به، ولو كان ذلك على
 المائدة لا ينبغي أن يقعد وإن لم يكن مقتدى؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدُوا بَعْدَ الذِّكْرِ﴾
 مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ، وهذا كله بعد الحضور، ولو علم قبل الحضور لا يحضر؛

وهذا. أي حوار القعود هناك والأكل فيه. [الباب ٩٩/١١] منهم: ليكون عاملاً بقوله ﷺ: 'من رأى
 منكم منكراً فليغيره بيده'. الحديث. [العناية ٤٤٨/٨] باب المعصية: لأن الناس يعتقدون به ويجلسون
 محالين للعب والعناء والفسق، فإذا مُنِعُوا يحتجون بحضور المقتدى، وفيه مفسدة عظيمة. [النهاية ١٠١/١١]
 والمحكي عن أبي حنيفة إخراج هذا جواب عما يقال: إنكم قلتم إنه إذا كان مقتدى ولم يقدر على منعهم
 يخرج، وقد ذكر في الكتاب أي في "الجامع الصغير": أن أبا حنيفة رحمته الله ابتلى به مرة وصبر، ولم يخرج،
 الجواب أن ذلك كان قبل أن يصير أبو حنيفة رحمته الله مقتدى، فإنه في ذلك الوقت ما كان يقتدى به،
 فلا يصير حجة. [البناء ١٠١/١١]

* أخرج مسلم بمعناه الصحيح في الكاح عن ثابت بن عياض الأعرج عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال:
 'شر الطعام طعام الوليمة يجمعها من يأتيها، ويُدعى إليها من يأبأها، ومن لم يحب الدعوة فقد عصى الله
 ورسوله'. [رقم: ١٤٣٢، ناب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة]

فصل في اللبس

بضرب القضيب: قال تاج الشريعة: عني به قصب الحارس أراد أن التحريم لا يختص بالمزامير، وأن الضرب بالقصب والتعني مع ذلك حرام أيضاً. [الساية ١٠٢/١١ - ١٠٣] الابتلاء بالهجوم: يعني في المباح لا يقول: ابتليت. (الناية) في اللبس: قال صاحب "النهاية": لما ذكر مقدمات مسائل الكراهية ذكر ما يتوارد على الإنسان مما يحتاج إليه بالفصول، فقدم اللبس على الوطء؛ لأن الحاجة إلى اللبس أشد منه إلى الوطء. [نتائج الأفكار ٤٥٢/٨ - ٤٥٣] الحرير: الإبريسم المصنوع، يسمى الثوب المتحد منه حريراً، وفي جمع التفاريق الحرير ما كان مصمناً. [البنائة ١٠٥/١١]

وقال: "إنما يلبسه مَنْ لا خلاقَ له في الآخرة"، * وإنما حَلَّ للنساء بحديث آخر، وهو ما رواه عِدَّةٌ من الصحابة رضي الله عنهم، منهم علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج ويأخذ بيده حرير، وبالأخرى ذهب، وقال: "هذان مُحَرَّمان على ذكور أمتي حلال لإنائهم"، ويروى! "حَلَّ لإنائهم". ** إلا أن القليل عَفُوٌّ، وهو مقدار ثلاثة أصابع أو أربعة كالأعلام

حل للنساء. لما ذكر الحرمة والحل استدل على الحرمة بقوله صلى الله عليه وسلم "إنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة"، وهو عام في الذكر والأنثى لرم أن يقول: وإنما للنساء بحديث آخر. [العناية ٤٥٣/٨] بحديث آخر: الدليل دل على أن مقتضى الحل للإناث متأخر، وهو استعمال الإناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبر، وهذا آية قاطعة على تأخره. (الكفاية) مقدار ثلاثة أصابع في العرض مضمومة لا منشورة. كالأعلام: وفي "السير الكبير": أن العلم حلال مطلقاً، سواء كان صغيراً أو كبيراً، ومن اللبس من حرم ذلك؛ لعموم النهي. [الكفاية ٤٥٤/٨]

* هم حديثان. [نصب الراية ٢٢٢/٤] فالأول: أخرجه البخاري في "صحيحه" عن حذيفة قال: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا تلبسوا الحرير ولا الدُّبَّاح، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنما لهم في الدنيا". [رقم: ٥٨٣٧، باب افتراش الحرير] والثاني: أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رأى حلة سراء عند باب المسجد، فقال: يا رسول الله لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة وللوفد إذا قدموا عليك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إني يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة، ثم جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم منها حلل فأعطى عمر بن الخطاب رضي الله عنه حلة، فقال عمر: يا رسول الله كسوتها وقد قلت في حلة عطارٍ ما قلت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إني لم أكسها لتلبسها" فكساها عمر بن الخطاب رضي الله عنه أحاً له بمكة مشركاً. [رقم: ٨٨٦، باب يلبس أحسن ما يجد]

** حديث علي رواه أبو داود وابن ماجه في اللباس، والسنائي في الزينة، وأحمد في "مسنده"، وابن حبان في "صحيحه" [نصب الراية ٢٢٢/٤-٢٢٣] أخرجه أبو داود في "سننه" عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه يقول: إن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ حريراً فجعله بميه، وأخذ ذهباً فجعله في شماله، ثم قال: 'إن هذين حرم على ذكور مني' [رقم: ٤٠٥٧، باب في الحرير للنساء]

والمكفوف بالحرير؛ لما روي: "أنه عليه السلام نهي عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاثة أو أربعة" * أراد الأعلام، وعنه عليه السلام: "أنه كان يلبس جبةً مكفوفة بالحرير." ** قال: القُدوري ولا بأس بتوسُّده، والنوم عليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يكره، وفي "الجامع الصغير": ذكر قول محمد رضي الله عنه وحده ولم يذكر قول أبي يوسف رضي الله عنه، وإنما ذكره القُدوري وغيره من المشايخ رضي الله عنهم، وكذا الاختلاف في ستر الحرير، وتعليقه على الأبواب. **لهما: العمومات، ولأنه من زيِّ الأكاسرة والجبابرة، والتشبه بهم حرام،**

مكفوفة: أي مكفوفة الجيب والكمين. يكره: أي يكره ذلك، ويستوي فيه الرجل والمرأة، بخلاف اللبس ذكره في "الخلاصة". [البنية ١١/١١٣] وإنما ذكره القُدوري إلخ: ذكره الكرخي في "مختصره" قول أبي يوسف مع محمد رضي الله عنه، وتبعه القُدوري على ذلك، وكذا ذكره أبو عاصم القاضي رضي الله عنه، وذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رضي الله عنه في شرح "الجامع الصغير". [البنية ١١/١١٣] ستر الحرير: أي لا بأس به عند أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافاً لهما أي لأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما. (البنية) لهما العمومات: يريد به قوله: "نهي عن لبس الحرير"، وقوله: "إنما يلبسه من لا حلاق له في الآخرة". [العناية ٨/٤٥٤] زيِّ الأكاسرة إلخ: الأكاسرة جمع كسرى - بفتح الكاف وكسرها - وهو اسم كل من ملك فارس من العجم، والجبابرة جمع جبار، وهو المتكبر. [البنية ١١/١١٤]

* أخرجه مسلم عن قتادة عن الشعبي عن سويد بن غفلة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حطب بالجابية، فقال: "هي رسول الله ﷺ عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع". [رقم: ٢٠٦٩، باب تحريم استعمال إناء الذهب والحرير على الرجل]

** أخرجه مسلم عن عبد الله أبي عمر مولى أسماء بنت أبي بكر قال: رأيت ابن عمر في السوق وقد اشترى ثوباً شامياً، فرأى فيه خيطاً أحمر فرده، فأتيت أسماء، فذكرت ذلك لها، فقالت: يا جارية ناوليني جبة رسول الله ﷺ، فأخرجت لي جبة طيالة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجها مكفوفان بالديباج، فقالت: "كانت هذه عند عائشة حتى قبضت، فلما قبضت أخذتها وكان النبي ﷺ يلبسها، فحن نغسلها للمرضى نستشفى بها". [رقم: ٢٠٦٩، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء]

وقال عمر رضي الله عنه: "ياكم وزى الأعاجم"، * وله ما روي: "أنه عليه السلام جلس على مرفقة حرير"، ** وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنه مرفقة حرير، *** ولأن القليل من الملبوس مباح كالأعلام، فكذا القليل من اللبس والاستعمال، والجامع: كونه نموذجاً على ما عرف. قال: ولا بأس ببس الحرير والديباج في الحرب عندهما؛ لما القدوري روى الشعبي رضي الله عنه: "أنه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب"، **** ولأن فيه ضرورة، فإن الخالص منه أدفع لمعرة السلاح، وأهيب في عين العدو لبريقه.

كونه نموذجاً: [السودح - فتح النون - معرب معى الأعودح، صم الهمة] يريد به أن المستعمل يعلم هذا المقدار لدة ما وعد له في الآخرة؛ ليرغب في تحصيل سب يوصيه إليه. [العاية ٤٥٤/٨ - ٤٥٥] ولأن فيه إلخ: أي في لبس الحرير في الحرب. [الباية ١١٧/١١]

* رواه ابن حبان في 'صحيحه' في النوع التاسع من القسم الرابع من حديث شعبة عن قتادة قال: سمعت أبا عثمان يقول: أتانا كتاب عمر ونحس نأدريجان مع عتبة بن فرقد: أما بعد: فاترروا، وارتدوا واستعلوا وارموا بالخفاف، واقطعوا السراويلات، وعبيكم بلباس أبيكم إسماعيل، وبإيكم والتعم وري العجم، وعبيكم بالشمس، فإنها حمام العرب، واحشوشوا واخنولقوا، وأرموا الأعراض، وأثروا نزواً، وأن النبي ﷺ هما عن الحرير، إلا هكذا وصم إصبعيه: السبابة والوسطى. [نصب الراية ٢٢٦/٤]

** عريب جداً. [نصب الراية ٢٢٧/٤]

*** يشكل على المذهب حديث حديفة، قال: هانا رسول الله ﷺ أن بشر في آية الذهب والفضة، وأن يأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن تجلس عليه أخرجه 'البحاري'. [رقم: ٥٨٣٧، باب افتراض الحرير]. [نصب الراية ٢٢٧/٤]

**** عريب عن الشعبي. [نصب الراية ٢٢٧/٤] وروى س سعد في 'الطفاة': قال: أحبرنا القاسم بن مالك لمري عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: 'كأن المسلمون يلبسون الحرير في الحرب'. [١٣٠/٣، في ترجمة عبد الرحمن بن عوف]

ويكره عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنه لا فصل فيما رويناه، والضرورة اندفعت بالمخلوط، وهو الذي لُحِمَتْه حرير، وسَدَّاه غير ذلك، والمخطور لا يستباح إلا للضرورة، وما رواه محمود على المخلوط. قيل: ولا بأس بلبس ما سَدَّاه حرير* ولحمته غير حرير كالقطر والخز في الحرب وغيره؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز،* والخز مَسْدِيٌّ بالحرير، ولأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج، والنسج باللحمة، فكانت هي المعتبرة دون السدي. وقال أبو يوسف رحمته: أكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة، ولا أرى بحشو القز بأساً؛ لأن الثوب ملبوس، والحشو غير ملبوس. نقيض الطهارة

فيما روي: يريد به قوله رحمته: 'هذا محرم على دكور مني' (الساية) والمخطور لا يستباح إلخ: قال بعض متأخري: قوله: 'والمخطور لا يستباح إلا للضرورة' يوهه أن ما لحمته حرير وسداه غيره مباح في غير الحرب أيضاً، فحق التعبير بالضرورة استغنت بإباحة الأدنى، فلا حاجة إلى استراحة الأعلى، ولو حمسا للمعنى على المخطور لا يستباح، إلا للضرورة [نتائج الأفكار ٤٥٥/٨] وما رواه محمود. هذا جواب عما روياه من حديث الشعبي رضي الله عنه، وإنما حمل على المحبوط توفيقاً بين الدليين هذا الذي ما فيه شراح، ولكن الجواب عنه: أنه غير صحيح ولا ثابت أصلاً، نعم إيجاب ما ذكروا من حديث الحكم بن عمير، وأثر الحسن عن تقدير صحتهما، ونقول أبي حنيفة رحمته قال أكثر أهل العلم. [الساية ١١٨/١١] والخز: [هو اسم دابة سمي المتحد من وبره حرّاً] يريد به أن الحر اسمه ثوب سده حرير ولحمته صوف حيوان يكون في الماء. [الكفاية ٤٥٥/٨] هي المعتبرة إلخ: لأن الشيء إذا تعق وجوده بعلته دلت وصفين يضاف إلى آخرهما وجوداً. [الساية ١٢٢/١١] لأن الثوب. أي لأن الثوب إذا كان بين الثوبين فهو ملبوس. ونس الحرير لا يجوز للرجال، فأما الحشو فليس ملبوس، فلا يكره. [الكفاية ٤٥٦/٨-٤٥٧]

* فيه آثار. [نصب الراية ٢٢٧/٤] أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن يحيى بن أبي إسحاق قال: رأيت عبي أنس بن مالك مطرف حر، ورأيت عبي القاسم مطرف حر، ورأيت علي عبد الله بن عبد الله بن حزن. [١٥١/٨، باب من رخص في لبس الحر]

قال: وما كان لحمته حريراً، وسداه غير حرير: لا بأس به في الحرب: للضرورة.
 قال: ويكره في غيره؛ لانعدامها، والاعتبار للحمة على ما بينا. قال: ولا يجوز
 للرجال التحلي بالذهب؛ لما رويناه، ولا بالفضة؛ لأنها في معناها، إلا بالخاتم والمنطقة
 وحبية السيف من الفضة؛ تحقيقاً لمعنى النموذج، والفضة أغنت عن الذهب؛ إذ هما
 من جنس واحد، كيف وقد جاء في إباحة ذلك آثار؟ وفي "الجامع الصغير":
 ولا يتختم إلا بالفضة، وهذا نص على أن التختّم بالحجر والحديد والصفّر حرام، ورأى
 رسول الله ﷺ على رجل خاتم صفّر، فقال: "مالي أجد منك رائحة الأصنام"، *

على ما بينا: إشارة إلى قوله: لأن الثوب إنما يصير ثوباً بالسح. [الغاية ٤٥٦/٨] لما رويناه: أشار به إلى
 قوله عليه السلام: "هذان محرمان على ذكور أمي" [النهاية ١٢٤/١١] لأنها في معناها. أقول: مانع أن يجمع كونه في
 معناها، كيف وقد صرح فيما بعد، بأنها أدنى منه حيث قال في تعليل حرمة التختّم بالذهب على الرجال: لأن
 الأصل فيه التحريم، والإباحة ضرورة التختّم أو النموذج، وقد اندفعت بالأدنى وهو الفضة، ولا يخفى أن
 الأدنى لا يكون في معنى الأعلى، وتوضيحه: أن مقصود المصنف بقوله: لأنها في معناها إثبات عدم جواز
 التحلي بالفضة للرجال بدلالة النص الوارد في حرمة الذهب على الرجال. [نتائج الأفكار ٤٥٧/٨]
 إلا بالخاتم. هذا استثناء من قوله: "ولا يجوز للرجال" إلخ أي إلا التختّم بالخاتم، والمنطق بالمنطقة بكسر الميم
 وهي التي تسمى بالحياصة. [الباية ١٢٥/١١] والصفّر حرام: لأنه ذكر فيه بكلمة الحصر، فينحصر الحوار
 في الفضة، والصفّر بضم الصاد، وقال أبو عبيد بكسرها، وهو الذي يتخذ منه الأوالي. [الباية ١٢٨/١١]

* أخرج أبو داود في كتاب الخاتم، والترمذي في اللباس، والنسائي في الزينة. [نصب الراية ٢٣٤/٤]
 أخرج أبو داود في "سسه" عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وعليه حاتم من شبه،
 فقال له: ما رأيت أحداً منكم يلبس ذلك، فطرحه، ثم جاء وعليه حاتم من حديد، فقال: مالي أرى عليك
 حلية أهل النار، فطرحه، فقال: يا رسول الله من أي شيء أتخذه؟ قال: اتخذه من ورق ولا تُثَمُّ مثقالاً.
 [رقم: ٤٢٢٣، باب ما جاء في حاتم الحديد]

ورأى على آخر خاتم حديد، فقال: ما لي أرى عليك حلية أهل النار،* ومن الناس من أطلق في الحجر الذي يقال له: يَشْب؛ لأنه ليس بحجر؛ إذ ليس له ثَقْلُ الحجر، وإطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه. والتختم بالذهب على الرجال حرام؛ لما روينا، وعن علي عليه السلام: "أن النبي ﷺ نهى عن التختم بالذهب"،** ولأن الأصل فيه التحريم، والإباحة ضرورة الختم أو النموذج، وقد اندفعت بالأدنى وهو الفضة، والحلقة هي المعتبرة؛ لأن قوام الخاتم بها، ولا معتبر بالفَصِّ حتى يجوز أن يكون من حجر، ويجعل الفَصُّ إلى باطن كَفِّه، بخلاف النسوان؛ لأنه تزِينٌ في حقهن، وإنما يتختم القاضي والسلطان؛ لحاجته إلى الختم، فأما غيرهما فالأفضل أن يترك؛ لعدم الحاجة إليه. قال: ولا بأس بمسما^ر الذهب يُجعل في حجر الفَصِّ، أي في ثُقْبِه؛ لأنه تابع كالعلم في الثوب،

من أطلق: وإليه مال شمس الأئمة السرخسي، فإنه قال: والأصح: أنه لا بأس به كالعقيق، فإنه عليه السلام تختم به، وقال: "تختموا بالعقيق، فإنه مبارك"، ولأنه ليس بحجر؛ إذ ليس له ثقل الحجر، ولما: أنه يتخذ منه الأصنام فأشبهه الصفر، وهو منصوص. [الكفاية ٤٥٨/٨] لما روينا: إشارة إلى قوله: "هذان حرامان"، ومن الناس من حوز التختم بالذهب؛ لما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه أنه لبس حاتم ذهب، وقال: كسانيه رسول الله ﷺ، ولأن البهي عن استعمال الذهب والفضة سواء، فلما حل التختم بالفضة لقلته، ولكونه نموذجاً، وجعل كالعلم في الثوب فكذا في الآخر، والجواب أنه منسوخ بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ اتخذ خاتماً من ذهب فاتخذ الناس خواتيم ذهب، فرماه رسول الله ﷺ، وقال: لا ألسه أبداً، فرماه الناس. [العناية ٤٥٨/٨] ويجعل الفَصُّ إلخ: لما روى مسلم من حديث الزهري عن أنس قال: "اتخذ النبي ﷺ خاتماً من فضة في يمينه فيه فص حبشي كان يجعل فسه مما يلي كَفِّه". [البنية ١٣٢/١١]

* ورأى على آخر ليس كذلك، بل هو رجل واحد كما هو في الحديث. [نصب الراية ٢٣٤/٤]
** رواه الجماعة إلا البخاري من حديث عبد الله بن حسين. [نصب الراية ٢٣٥/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن علي بن أبي طالب قال: نهى رسول الله ﷺ عن التختم بالذهب، وعن لباس القسِّي، وعن القراءة في الركوع والسجود، وعن لباس المعصفر. [رقم: ٢٠٧٨، باب النهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر]

فلا يُعَدُّ لابسًا له. قال: ^{محمد} ولا تُتَشَدُّ الأسنانُ بالذهب وتشدُّ بالفضة، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وقال محمد رحمته: لا بأس بالذهب أيضاً، وعن أبي يوسف رحمته: مثل قول كل منهما. لهما: "أن عرفة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب، فاتخذ أنفاً من فضة فأنتن، فأمره النبي عليه بأن يتخذ أنفاً من ذهب".* ولأبي حنيفة رحمته: أن الأصل فيه التحريم، والإباحة للضرورة، وقد اندفعت بالفضة وهي الأدنى، فبقي الذهب على التحريم، والضرورة فيما روي لم تندفع في الأنف دونه حيث أتن. قال: ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والخير؛ لأن التحريم لما ثبت في ^{الدوري} حق الذكور وحرم اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها. قال: وتكره الخرقعة التي تُحْمَلُ فيمسح بها العرق؛ لأنه نوع تجبر وتكبر، وكذا التي يمسح بها الوضوء أو يمتشط بها. وقيل: إذا كان عن حاجة لا يكره. وهو الصحيح،

وعن أبي يوسف يعني اختلف المشايخ في قول أبي يوسف، فهم من ذكر قوله مع أبي حنيفة رحمته، هكذا ذكره الكرخي، وذكر في 'الأمال' مع قور محمد رحمته [العناية ٤٥٩/٨] يوم الكلاب. صم الكاف وتخفيف اللام اسم ماء، وقيل: اسم واد بين لكوفة والبصرة، وكانت فيه واقعة عظيمة للعرب. الأصل فيه التحريم: 'عموم قوله رحمته "هذان حرامان على ذكور أمتي". (السياسة) في الأنف دونه: أي دون لذهب أي لم تسدغ الضرورة في أنف بدون اتحاده من الذهب. [الكفاية ٤٥٩/٨] ويكره أن يلبس. ودلت لأن الصبي يجب أن يعود ما يجوز في الشريعة، ودون ما لا يجوز؛ ليألف ذلك. يمسح بها الوضوء: أي وكذا تكره الخرقعة التي يمسح بها الوضوء بفتح لواو، وهو الماء الذي يتوصأ به. [السياسة ١٣٩/١١] يمتشط بها: أي يوحّد بها المحاط وهو ماء لأف. وهو الصحيح: لأن عامة المسممين استعملوا هكذا في عامة السدان؛ = *أخرجه أبو داود في الحاتم، والترمذي في اللبس، والسنائي في الزينة عن أبي الأشهب. [اصب ارية ٢٣٦/٤] أخرجه أبو داود في 'سسه' عن عبد الرحمن بن طرفة أن حذو عرفة بن أسعد قطع أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفه من ورق فأنش عليه، فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفاً من ذهب. [رقم ٤٢٣٢، باب في ربط الأسنان بالذهب]

وإنما يكره إذا كان عن تكبر وتجبر، وصار كالتربع في الجلوس. ولا بأس بأن يربط الرجل في إصبعه، أو خاتمه الحيط للحاجة، ويسمى ذلك الرتم والرّثيمة، وكان ذلك من عادة العرب، قال قائلهم: شعر: لا يَنْفَعُنكَ الْيَوْمَ إِنْ هَمَّتْ بِهِمْ — كثرة ما تُوصي وتَعْقَاد الرّثَم، وقد روي أن النبي ﷺ أمر بعض أصحابه بذلك،* ولأنه ليس بعَبَث؛ لما فيه من الغرض الصحيح، وهو التذكر عند النسيان.

فصل في الوطاء والنظر والمس

قال: ولا يجوز أن ينظر الرجل إلى الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها؛
العدوي

= لدفع الأذى عن الثياب الميصة، وما رآه المسموم حساً، فهو عند الله حس، وقد جاء في الحديث أن النبي ﷺ كان يمسح وصوئه بالخرقة في بعض الأوقات، فلم يكن ندعة. [العناية ٤٥٩/٨]
وصار كالتربع إلخ: من كان يفعله تحراً وتكبراً فيكره، وإن كان يفعله للضرورة والحاجة: فلا يكره. (الباية)
وتعقاد الرتم: استدال أبو عبيدة بمد البيت على أن الرتم: هو الحيط الذي يفقد على الإصبع للتذكر إلخ. (الباية)
الغرض الصحيح: والفعل إذا تعق بعرض صحيح لا يكره ولا يجمع، وقد حرت بذلك عادة الناس من غير نكير. [الباية ١٤٣/١١] فصل: مسائل النظر أربع: نظر الرجل إلى المرأة، ونظرها إليه، ونظر الرجل إلى الرجل، ونظر المرأة إلى المرأة، والأول على أربعة أقسام: نظره إلى الأجنبية احرة، وبصره إلى من يحل له من الروحة والأمة، ونظره إلى دوات محارمه، ونظره إلى أمة الغير. [العناية ٤٥٩/٨] في الوطاء. الظاهر أن المراد بالوطاء ما في مسألة اعزل المذكورة في آخر هذا الفصل، وإلا فيس ذكر الوطاء فيه.

وجها وكفيها: انقياس: أن لا يجوز نظر الرجل إلى الأجنبية من قرها إلى قدميها إليه أشار قوله ﷺ: 'المرأة عورة مستورة'، ثم أبيع انصر إلى بعض المواضع، وهو ما استشه في الكتاب بقوله: 'إلا إلى وجهها وكفيها' للحاجة والضرورة، وكان ذلك استحساناً؛ لكونه أرفق بالناس. [العناية ٤٥٩/٨]

* غريب، وفيه أحاديث عن النبي ﷺ نفسه أنه كان يربط في إصبعه حيطاً ليذكر به الحاجة، فروى أبو يعنى الموصلي في 'مسنده' من حديث سالم بن عبد الأعلى أبي الميص عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان إذا أشفق من الحاجة أن يساها يربط في إصبعه حيطاً ليذكرها. [نصب الراية ٢٣٨/٤]

لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، قال علي وابن عباس رضي الله عنهما: ما ظهر منها: الكحل والخاتم* والمراد: موضعهما وهو الوجه والكف كما أن المراد بالزينة المذكورة موضعها، ولأن في إبداء الوجه والكف ضرورة؛ لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وإعطاءً، وغير ذلك، وهذا تنصيص على أنه لا يسباح النظر إلى قدمها. وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يسباح؛ لأن فيه بعض الضرورة، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يسباح النظر إلى ذراعَيْها أيضاً؛ لأنه قد يبدو منها عادة. قال: فإن كان لا يأمن الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة؛

ما ظهر منها: استثنى من قوله: "ولا يبدین" إلا ما طهر من الرينة، ثم احتلوا فيها: يعني فيما طهر ما هو؟ فقال بعضهم: المراد الملائة والبرقع والخفاف لا يحل النظر للأجانب إلا إلى ملائعها وبرقعها وحفيها انطاهرة، وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه. [الباية ١٤٤/١١] بعض الضرورة: [لأنها تحتاج إلى إبداء قدمها إذا مشت حافية أو متعلقة، وربما لا يجد الحف في كل وقت] هذا رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة رضي الله عنه، لأن القدم موضع الزينة الظاهرة. [الباية] لأنه قد يبدو إلخ. خصوصاً إذا حرّدت نفسها للخبز والطبخ. [الباية ١٤٦/١١] فإن كان: والحاصل أن الذي ذكره من حواز النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها إذا أمن الشهوة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، وأما إذا لم يأمن الشهوة لم يجز النظر إلى وجهها أيضاً، ولا إلى كفيها. [الباية ١٤٦/١١] إلا لحاجة: كالشهادة وحكم الحاكم والتزويج، فبعد هذه الأشياء يسباح النظر إلى وجهها، وإن يخاف الشهوة؛ للضرورة. [الباية ١٤٦/١١]

* الرواية عن ابن عباس رواها الطبري في "تفسيره" عن سعيد بن جبیر عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾. قال: هي الكحل والخاتم، وأخرجه البيهقي في "السنن الكبرى". [٢٥١/١٠، رقم: ١٣٧٨٠] به، وأخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن سعيد بن جبیر: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ الخاتم والحصاب والكحل، [٣٨٤/٣] وأما الرواية عن علي فغريب. [نصب الرواية ٢٣٩/٤]

لقوله عليه السلام: "من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صُبَّ في عينيه الآنك يوم القيامة"،* فإن خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة؛ تحزناً عن المحرم، وقوله: "لا يأمن" يدل على أنه لا يباح إذا شك في الاشتهااء كما إذا علم، أو كان أكبر رأيه ذلك. ولا يحل له أن يمسَّ وجهها ولا كفَّيها، وإن كان يأمن الشهوة؛ لقيام المحرم وانعدام الضرورة^{الأسطر} والبوى، بخلاف النظر؛ لأن فيه بلوى، والمحرم قوله عليه السلام: "من مسَّ كفَّ امرأة ليس منها بسبيل وُضِعَ على كفِّه جمرٌ يوم القيامة"،** وهذا إذا كانت شابةً تشتهي. أما إذا كانت عجوزاً لا تشتهي، فلا بأس بمصافحتها ولمس يدها؛ لانعدام خوف الفتنة، وقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعاً فيهم، وكان يصفح العجائز،***

كما إذا علم: أي كما إذا تيقن وجود الشهوة. [الباية ١٤٧/١١] ليس منها بسبيل: أي ليس له فيها شراً سبيل بأن لم تكن مملوكة له ولا مكوخته. أما إذا كانت إلخ: قال بعض المتأخرين: يريد أن حرمة مس الوجه والكف تختص بما إذا كانت شابة، أما إذا كانت عجوزاً لا تشتهي، فلا بأس بمسهما، انتهى. أقول: ليس هذا بشرح صحيح؛ إذ لم يذكر في هذا الكتاب ولا في غيره من كتب الفقه عدم البأس بمس وجه امرأة الأحيية إن كانت عجوزاً، وإنما المذكور ههنا وفي سائر الكتب عدم البأس بمس كفها إذا كانت عجوزاً، نعم ظاهر الدليل العقلي، وهو قوله: لانعدام خوف الفتنة لا يأتي عن التعميم، لكن لا محال لاجتراع المسألة بمجرد ذلك دون أن تذكر في الكتب نقلاً عن الأئمة والمشايخ. [نوائح الأفكار ٤٦١/٨]

* غريب، والمعروف: من استمع إلى حديث قوم، وهم له كارهون صُبَّ في أذنه الآنك يوم القيامة. [نصب الراية ٢٤٠/٤] أخرج البحاري في 'صحيحه' عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ من استمع إلى حديث قوم، وهم له كارهون، أو يفرون منه صُبَّ في أذنه الآنك يوم القيامة. [رقم: ٧٠٤٢، باب من كذب في حلمه] ** غريب جداً. [نصب الراية ٢٤٠/٤]

*** غريب أيضاً. [نصب الراية ٢٤٠/٤] وإنما الذي روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يرويان أم أبي بكر رضي الله عنها رسول الله ﷺ وكانت حاصة النبي ﷺ رواه 'اليهقي' وغيره. [الباية ١٤٩/١١]

وعبد الله بن الزبير رحمته استأجر عجزاً لتمرّضه، وكانت تغمّز رجله وتقلّي رأسه،* وكذا إذا كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها؛ لما قلنا، وإن كان لا يأمن عليها لا تحلّ مصافحتها؛ لما فيه من التعريض للفتنة. والصغيرة إذا كانت لا تستهي يباح مسّها والنظر إليها؛ لعدم خوف الفتنة. قال: ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عيها، وللشاهد إذا أراد أداء الشهادة عليها: الطرّ إلى وجهها وإن خاف أن يستهي؛ لأحسبه عن القاصي للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة، أو الحكم عليها لا قضاء الشهوة؛ تحرّزاً عما يمكنه التحرّز عنه وهو قصد القبيح، وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهي. قيل: يباح، والأصح: أنه لا يباح؛ لأنه يوجد من لا تستهي، فلا ضرورة، بخلاف حالة الأداء. تحمل الشهادة

لتمرّضه: من التمرّض، يقال: مرّضه أي قام عيه في مرضه. (الساية) كان شيخاً: لأن الشيخ الكبير م يبق له يرة كالصغير. (الساية) لما قلنا: أراد به قوله: لانعدام خوف الفتنة [الساية ١٥٠/١١] لا يأمن إلخ: قال بعض المأحرين: تخصيص عدم كونه عيها غير طاهر أيضاً، فإن جعلنا لصمير في عيها للمس يزم التحصيل من وجه آخر انتهى. أقول: الضمير في عيها للمرأة، ووجه تخصيص ذكر عدم الأمن عيها بالذكر طاهر، وهو حصول العلم بحكم عدم الأمن على عيها دلالة من بيان حكم عدم الأمن عليها عبارة، فإنه إذا لم تحل مصافحتها عند عدم الأمن عيها؛ لما فيه من تعريض لغير لفتنة، فلا تحل مصافحتها عند عدم الأمن عيها نفسه أولى؛ ما فيه من مباشرة للفتنة نفسه [نتائج الأفكار ٤٦٢، ٨] يباح مسّها: لأنه ليس لديها حكم العورة، ولا في النظر والنس خوف الفتنة [الكفاية ٤٦٢/٨] للحاجة إلخ: قال بعض المأحرين: وقد بور ذلك بباحة النظر إلى العورة العيضة عند لزوم إقامة الشهادة عليه. [نتائج الأفكار ٤٦٢، ٨] عما يمكنه إلخ: لأنه إن لم يمكنه التحرر فعلاً، فقد أمكه لتحرر منه قساً. (الكفاية) حالة الأداء. فقد التزم هذه لأمانة بالتحمل، وهو معين لأدائها [الكفاية ٤٦٢/٨]

*عريب أيضاً [نصب الراية ٢٤٠/٤]

ومن أراد أن يتزوج امرأة: فلا بأس بأن ينظر إليها، وإن علم أنه يستتهيها؛ لقوله عليه عليه فيه: "ابصرها، فإنه أحرى أن يؤدَمَ بينكما"، * ولأن مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة، ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها؛ للضرورة. وينبغي أن يُعَمَّ امرأة مداواتها؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل، فإن لم يقدرُوا ^{امرأة} يستر كلَّ عضو منها سوى موضع المرض، ثم ينظر ^{الطبيب} ويغضُّ بصره ما استطاع؛ لأن ما ثبت بالضرورة يتقدَّر بقدرها، وصار كنظر الخافضة والختان. وكذا يجوز لمرجل النظر إلى موضع الاحتقان من الرجل؛

فلا بأس إلخ. ولا ينبغي أن يحسَّ شيئاً من ذلك إن كانت ممن تشتهي؛ لأن المسَّ عُلط من النظر؛ لأن الشهوة فيه أكثر، فمع منه من غير حاجة كذا في 'شرح الأقطع'. فإنه أحرى: فإن الإبصار أولى بالإصلاح، وإيقاع الألفة والوفاق بيكما. [الكماية ٤٦٢/٨] أن يؤدَم: أصله بأن يؤدَم، فحذفت اءاء، وحذفها مع أن كثير. [الساية ١٥٢/١١] ولأن مقصوده إلخ: فيعتبر مقصود، وهو إقامة الكاح المسون لا قضاء الشهوة المهية المحرم. [الباية ١٥٣/١١] ويجوز إلخ هذا لفظ القدوري في "مختصره". للضرورة: لأن للضرورة تأثيراً في إسحة المحرمات بدليل إباحة الميتة والحمر عند الضرورة، وخشية التلف. [الساية ١٥٤/١١] فإن لم يقدرُوا. أي لم يجدوا امرأة تداويها، وحافوا على المرأة أن تمك، أو يصيبها بلاء، أو دخلها من ذلك وجع غير متحممة، ولم يكن للعلاج بد من الرجل.

كنظر الخافضة إلخ: [أي نظر الطبيب إلى موضع لا يحل النظر إليه] يعني أنهم يظنران إلى العورة؛ لأجل الضرورة؛ لأن الختان سة، وهو من جملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركها، وهو مكرمة في حق النساء أيضاً، والحفص للحارية كالختر للعلام، وجارية محموسة أي محتونة. [الكماية ٤٦٢/٨-٤٦٣]

* أخرجه الترمذي والنسائي في الكاح [نصب الراية ٢٤٠/٤] أخرجه الترمذي في 'جامعه' عن المعيرة بن شعبة أنه حطب امرأة، فقال النبي ﷺ: بصر إليها، فإنه أحرى أن يؤدَمَ بيكما". قال الترمذي: حديث حسن. [رقم: ١٠٨٧، باب ما جاء في النظر إلى المحصورة]

لأنه مداواة، ويجوز للمرض، وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن أبي يوسف رحمته الله؛ لأنه أمانة المرض. قال: وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه، إلا إلى ما بين سُرَّتِه إلى ركبته؛ لقوله عليه السلام: "عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته"،* ويروى: "ما دون سرته حتى يجاوز ركبته"، وهذا ثبت أن السرة ليست بعورة، ما تحت سرته بخلاف ما يقوله أبو عصمة والشافعي رحمتهما الله،

لأنه مداواة. أي لأن الاحتقان مداواة يحصل بها إسهال الفضلات، والأخلاق الردية. [البناية ١٥٦/١١] للهزال الفاحش: إذا قيل له: إن الحقنة تزيل ما لك من الهزال، فلا بأس بأن يبدي ذلك الموضع للمحتقن على ما روي عن أبي يوسف رحمته الله، وهذا صحيح؛ فإن الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل. [الكفاية ٤٦٣/٨] ويروى: وهذه الرواية إن صحت تدل على أن كلمة "إلى" في الرواية السابقة بمعنى "مع". [البناية ١٥٧/١١]

لما يقوله أبو عصمة: هو سعد بن معاذ المروزي، فإنه يقول: إن السرة أحد خَدَي العورة، فيكون من العورة كالركبة، وقوله: والشافعي رحمته الله بالعطف على أبي عصمة رحمته الله في إثبات أن السرة عورة عندهما، كأنه وقع سهواً بوجهين: أحدهما ما ذكرنا من تعيل أبي عصمة رحمته الله في إثبات أن السرة عورة بقوله: إنه أحد خَدَي العورة، فيكون عورة كالركبة، وهذا التعيل إما يستقيم لمن يقول: بأن الركبة عورة، والشافعي رحمته الله لا يقول بكون الركبة من العورة، والثاني: أن الشافعي رحمته الله عدل في إثبات أن الركبة ليست بعورة بقوله: إنما حد للعورة، فلا يكون من العورة كالسرة؛ لأن الحد لا يدخل في الحدود، وهو تنصيص على أن السرة ليست بعورة، وهذان التعليان في "المبسوط"، ولكن في "الأسرار" نوع إشارة إلى أن الشافعي رحمته الله جعل السرة من العورة ولم يجعل الركبة من العورة. (النهاية)

والشافعي: في السرة والركبة ثلاث روايات عن الشافعي رحمته الله. إحداها: أن السرة عورة والركبة ليست بعورة كما هو مدلول كلام المصنف ههنا، وفي كتاب الصلاة أيضاً، والثانية: أنهما ليستا بعورة كما ذكر في وجيز الشافعية، والثالثة: أنهما عورة. [نتائج الأفكار ٤٦٤/٨]

*تقدم في شروط الصلاة.

والركبة عورة، خلافاً لما قاله الشافعي رحمته الله، والفخذ عورة، خلافاً لأصحاب الظواهر، وما دون السرّة إلى منبت الشعر عورة خلافاً لما يقوله الإمام أبو بكر محمد بن الفضل الكماري رحمته الله معتمداً فيه العادة؛ لأنه لا معتبر بها مع النص بخلافه. وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "الركبة من العورة"،* وأبدي الحسن بن علي رضي الله عنه سرته، فقبلها أبو هريرة رضي الله عنه،**

لأصحاب الظواهر: فأنهم قالوا: الفخذ ليس بعورة، واستدلوا بقوله سبحانه تعالى: ﴿فَلَمَّا دَاقَا الشَّجَرَةَ يَدَّتْ لَهُمَا سَوْآتُهُمَا﴾، والمراد منها: العورة الغليظة. (البنية) لما يقوله الإمام إ.خ: فإنه يقول: ما دون السرّة إلى منبت شعر العانة ليس بعورة. [البنية ١١/١٥٨] الكماري: بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها ألف ساكنة وهو اسم قرية ببخارى، نسب إليها الإمام المذكور أبو بكر. [البنية ١١/١٥٩] فيه العادة: لأن الإزار قد ينحط في العمل إلى ذلك الموضع، فكان فيه ضرورة، فأبيح النظر إلى ذلك؛ للتعامل. (البنية) لأنه لا معتبر إ.خ: جواب عن قول محمد بن الفضل متعلقاً بقوله: وما دون السرّة إلى منبت الشعر عورة. (العناية) وقد روى إ.خ: جواب عن قول الشافعي رحمته الله، ودليل على أن الركبة عورة. [العناية ٨/٤٦٣] وأبدي الحسن إ.خ: هذا جواب عما يقوله أبو عصمة والشافعي رحمته الله. [البنية ١١/١٥٩]

* غريب من حديث أبي هريرة، وتقدم في شروط الصلاة من حديث علي عند الدار قطني، وفيه ضعف. [نصب الراية ٤/٢٤٢] أخرج الدار قطني في "سننه" عن علي رضي الله عنه يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الركبة من العورة". [١٨٢/١]، باب الأمر بتعليم الصلاة والصرع عليها وحد العورة التي يجب سترها؛ فإنه وإن كان حديثاً ضعيفاً، لكن الضعيف إذا تأيد معناه بحديث صحيح يصلح للاعتضاد، وههنا كذلك؛ لأن رواية المتن تؤيده. [إعلاء السنن ٢/١٣٥]

** رواه أحمد في "مسنده"، وابن حبان في "صحيحه"، والبيهقي في "سننه". [نصب الراية ٤/٢٤٢] أخرجه أحمد في "مسنده" عن عمير بن إسحاق قال: كنت أمشي مع الحسن بن علي في بعض طرق المدينة، فلقينا أبو هريرة، فقال للحسن: اكشف لي عن بطنك - جعلت فداك - حتى أقبل حيث رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله، قال: فكشف عن بطنه، فقبل سرته، ولو كانت من العورة ما كشفها. [٤٢٧/٢]

وقال عليه السلام لجرهد: "وَارِ فَحَذَّكَ أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْفَحْذَ عَوْرَةٌ" * ولأن الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق، فاجتمع المحرّم والمبيح، وفي مثله يغلب المحرم. وحكم العورة في الركبة أخفّ منه في الفخذ، وفي الفخذ أخفّ منه في السوأة، حتى أن كاشف الركبة يُنكر عليه برفق، وكاشف الفخذ يُعَفّف عليه، وكاشف السوءة يُؤدّب إن لحج، وما يباح النظر إليه للرجل من الرجل: يباح المسّ؛ لأنهما فيما ليس بعورة سواء. قال: ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه مه إذا أمنت الشهوة؛ لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة كالثياب والدواب، وفي كتاب الحثي من "الأصل" ^{المسوط}: أن نظر المرأة إلى الأجنبي بمنزلة نظر الرجل إلى محارمه؛ لأن النظر إلى خلاف الجنس أغلظ، فإن كان في قلبها شهوة،

وقال عليه السلام: جواب عن قول أهل الطواهر (العديّة) ولأن الركبة إلح. دليل معقول على كون الركبة عورة [لعمارة ٤٦٤/٨] في السوأة: قال في "ديوان الأدب": السوءة لعورة، وأرد بها ههنا العورة العليضة، وهي لمرح؛ لأن حرمتها مجمع عليها، وفيما سوى ذلك اختلاف كما ذكرنا. يعفّف: أي يعلط عليه في الإسكر، ولا يصبر إن حج؛ لوجود الاختلاف. (الساية) يباح المسّ: يعني إذا كان المس غير شهوة، وه صرح في 'التحفة'. [الباية ١٦٣/١١] سواء: كما يجوز النظر إليه يجوز مسه بغير شهوة. ينظر الرجل إليه: يعني يجوز للمرأة الحرة الأجنبية أن تنظر إلى ما ينظر الرجل إليه مه أي من الرجل. [الساية ١٦٣/١١] كالثياب والدواب: أي كظفرها إلى الثياب والدواب، ونحو ما ليس بعورة، فإن الرجل والمرأة في ذلك متساويان. [الساية ١٦٤/١١] بمنزلة نظر إلح: يعني على تلك الرواية لا ينظر المرأة من الرجل إلى طهره وبصه.

* رواه أبو داود في "الحمام" من طريق مالك عن أبي نصر عن زرعة بن عبد الرحمن بن جرهد عن أبيه، قال: كان جرهد من أصحاب الصفة، أنه قال: جلس رسول الله ﷺ عدينا، وفحدي مكشفة، فقال: "ما علمت أن فحذ عورة؟". [رقم: ٤٠١٤، باب الهي عن التعري]

أو أكبر رأيها أنها تشتهي، أو شكَّت في ذلك: يستحب لها أن تَغُضَّ بصرها، ولو كان الناظر هو الرجل إليها، وهو بهذه الصفة: لم ينظر، وهذا إشارة إلى التحريم. ووجه الفرق: أن الشهوة عليهنَّ غالباً، وهو كالمحقق اعتباراً، فإذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين. ولا كذلك إذا اشتتت المرأة؛ لأن الشهوة غير موجودة في جانبها حقيقة واعتباراً، فكانت من جانب واحد، والمحقق من الجانبين في الإفضاء إلى المحرم أقوى من المحقق في جانب واحد. قال: وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل؛ لوجود إجماع، وانعدام الشهوة غالباً، كما في نظر الرجل إلى الرجل، وكذا ضرورة قد تحققت إلى الإنكشاف فيما بينهنَّ. وعن أبي حنيفة رحمته الله: أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه،

وهو بهذه الصفة: أي كان في قلبه شهوة، أو كان أكبر رأيه أنه يشتهي، أو شك في إشتهاءه. (الساية) ووجه الفرق: أي بين الرجل والمرأة، حيث كان النظر إلى الرجل حراماً، وعص بصرها مستحباً. [الساية ١١/١٦٥] فإذا اشتهى الخ: يعني أنه لو كان النظر شهوة هو الرجل؛ فلأن لساء أكثر من الرجال، فكثر الشهوة من جانبها يشت اشتهاؤها من حيث الاعتبار، وقد وجد من جانب الرجل حقيقة، لا اشتهاً، والاشتهاء من الجانبين أكثر إفضاءً في أوقوع إلى الحرام من الاشتهاء من جانب واحد، وأما إذا كان النظر شهوة هي المرأة، فالاشتهاء إن تحقق من جانبها من حيث الحقيقة لم يعتبر ثانياً من جانب الرجل، ومجرد الشهوة من أحد الجانبين في سببه ما هو حرام دون الشهوة من الجانبين، فلهذا قلنا: بالاستصحاب في جانب المرأة، وبحرمة في جانب الرجل.

في الجانبين: في حاسه حقيقة؛ لأنه هو المعروف. وفي جانبها اعتباراً، لقيام العلة مقدم الحقيقة. (العاية) واعتباراً: لعدم علة الشهوة فيه. [الساية ١١/١٦٥] قد تحققت الخ: لأن لعرف الظاهر في جميع البلدان ساء الحمامات بساء، وتمكيه من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا، وحاجة الساء إلى دخول الحمامات فوق حاجة لرجل؛ لأن المقصود تحصيل الرية، والمرأة إلى هذا أحوح من الرجل، ويتمكن الرجل من الاعتسار في الأكلار والحياض، والمرأة لا تتمكن من ذلك، وإلى هذا أشار في المسوط. [العاية ٨/٤٦٦]

كنظر الرجل الخ: فلا يجوز لها أن تنظر من امرأة إلى الظهر والطن في هذه الرواية

بخلاف نظرها إلى الرجل؛ لأن الرجال يحتاجون إلى زيادة الانكشاف للاشتغال بالأعمال، والأول أصح. قال: وينظر الرجل من أُمته التي تحلُّ له، وزوجته إلى فرجها. وهذا إطلاق في النظر إلى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة، والأصل فيه قوله عليه: "غَضْرُ بَصْرِكَ إِلَّا عَنْ أُمِّكَ وَأَمْرَأَتِكَ"، * ولأن ما فوق ذلك من المسِّ والغشيان مباح، فالنظر أولى، إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه؛ لقوله عليه: "إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ فَلْيَسْتَسِرَّ مَا اسْتَطَاعَ، وَلَا يَتَحَرَّدَنَّ تَجَرُّدَ الْعَيْرِ"، **

بخلاف نظرها إلى إلح. أي بخلاف نظر المرأة إلى الرجل حيث حارَ نظرها إلى ظهر الرجل وبطنه. [الساية ١١/١٦٦] وينظر الرجل إلح: هذا هو القسم الثاني من أقسام نظر الرجل إلى المرأة، والتسامح في رعاية الترتيب في كلام المصنف طاهر [الساية ٨/٤٦٦] التي تحل له: قد بالحل؛ لأن إباحة النظر إلى جميع بدن أُمته مسية على حل الوطاء، وفيما لا يحل من أُمته كأُمته اعوسية، وأُمته التي هي أخته من الرضاعة كان الحكم في النظر كأمة العير (الكفابة) تجرُّد العير. هو الحمار الوحشي، وإي قيد به؛ لأن في الأهلي نوع ستر من الإقتاب والثفر. [الكفابة ٨/٤٦٦]

* أخرجه أصحاب السنن الأربعة، أبو داود في "الحمام"، والترمذي في "الاستئذان"، والسنائي في "عشرة النساء"، وابن ماجه في "الكاح". [نصب الرية ٤/٢٤٥] أخرجه أبو داود في "سسه" عن هر بن حكيم عن أبيه عن حده، قال: قلت: يا رسول الله ﷺ عوراتنا ما تأتي منها وما ندر؟ قال: "احفظ عورتك إلا من روجتك أو ما مسكت بميث"، قال: قلت: يا رسول الله إذا كان انقوم بعضهم في بعض، قال: "إن استطعت أن لا يربها أحد فلا يربها"، قال: قلت: يا رسول الله إذا كان أحدنا حائياً، قال: "الله أحق أن يُستحيا منه من الناس". [رقم: ٤٠١٧، باب ما جاء في التعدي]

** روي من حديث عتبة بن عبد السلمي، ومن حديث عبد الله بن سرحس، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث أبي أمامة. [نصب الرية ٤/٢٤٦] أخرجه ابن ماجه في "سسه" عن عتبة بن عبد السلمي قال: قال رسول الله ﷺ: "إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ فَلْيَسْتَسِرَّ، وَلَا يَتَحَرَّدَنَّ تَجَرُّدَ الْعَيْرِ" [رقم: ١٩٢١، باب استسر عبد الحماص]

ولأن ذلك يورث النسيان؛ لورود الأثر،* وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول: الأولى أن ينظر؛ ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة.** قال: وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه، والرأس، والصدر، والساقين، والعُضدين، ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها وفخذها، والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ الآية، والمراد - والله أعلم - مواضع الزينة، وهي ما ذكر في الكتاب،

الأولى إلخ: روي عن أبي يوسف رضي الله عنه في "الأمثال": قال: سألت أنا حيفة رضي الله عنه عن الرجل يمس فرج امرأته، أو يمس فرجه ليتحرك عيها، هل ترى بذلك بأساً، قال: لا، وأرجو أن يعظم الأجر. [العناية ٤٦٦/٨] أن ينظر: [إلى فرج امرأته عند الوقوع] وينظر الرجل إلخ: قال الكرخي في "مختصره": قال محمد بن الحسن: لا بأس بأن ينظر الرجل من أمه وأخته البالغة، ومن كل ذات رحم محرم منه، ومن كل محرم من رضاع أو نكاح أو وطء، وكذلك ما حرم بوطء أبيه، أو أمه، أو نكاح ابنه، وإن لم يكن بينهما رحم إلى شعرها وإلى صدرها، وإلى ثديها، وعصدها، وساقها وقدمها، ولا يسعى أن يطر إلى بطنها، ولا إلى ظهرها، ولا إلى ما بين سرتها حتى يجاور الركبة، وإن كان ينظر إلى شيء من ذلك شهوة، فليس له أن يطر إلى ذلك، وكذلك إن كان أكبر رأيه أنه إن نظر انتهى، فينبغي له أن يغص بصره، وإن أمن على نفسه فلا بأس. [السياسة ١٧١/١١]

إلى ظهرها: وكذا لا يجوز مسها، وقال الشافعي رضي الله عنه في "القديم". يجوز مسها، ويقولون قال القاضي حسين من أصحابه، حيث قال: ولا يجوز أن يمس ذات الرحم وإن لم يكن عورة في حقه. [السياسة ١٧٢/١١] والمراد: ذكر الخال وأراد الخال مبالغة في النهي عن الإبداء؛ لأن إبداء ما كان منفصلاً إذا كان مهياً عنه، فإبداء المتصل أولى. [العناية ٤٦٨/٨]

*عريب، وورد أنه يورث العمي في حديثين ضعيفين: أحدهما: أخرجه ابن عدي في "الكامل"، واس حبان في "كتاب الضعفاء" عن بقية عن ابن جريح عن عطاء عن اس عاس، قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا جامع أحدكم زوجته، فلا يبصر إن فرجها، فإن ذلك يورث العمي". [نصب الرأية ٢٤٨/٤] **عريب جداً. [نصب الرأية ٢٤٨/٤]

ويدخل في ذلك السَّاعِدُ والأُذُنُ والعنق والقدم؛ لأن كل ذلك مواضع الزينة. بخلاف الظهر والبطن والفخذ؛ لأنها ليست من مواضع الزينة. ولأن البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام. والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادةً، فلو حُرِّمَ النظرُ إلى هذه المواضع أدَّى إلى الحرج. وكذا الرغبة تقلُّ للحرمة المؤبدة، فقلَّما تَشْتَهِي. بخلاف ما وراءها؛ لأنها لا تنكشف عادة، والمَحْرَمُ: من لا تحوز المساكحة بينه وبينها على التأييد بنسب كان أو بسبب، كالرضاع والمصاهرة؛ لوجود المعنيين فيه. وسواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصح؛ لما بينا.

قال: ولا بأس بأن يمسَّ ما حارَّ أن يطرَّ إليه منها؛
لغوري
دو - محارمة

في ذلك: أي في مواضع رسة المدلول عيها بالريه [العابة ٤٦٨/٨] لأن كل ذلك إلخ: أما الرأس، فالأمة موضع التَّح، والإكليل، وشعر موضع العقاص، واعتن موضع الفلادة، والمصدر كدك، والأذن موضع لقرط، والعصم موضع الدمج، والسعد موضع نسوار، ولكف موضع الخاتم واحصاء، وساق موضع حنجر، ونقدم موضع الحصب [الساة ١١/١٧٢] من غير استئذان إلخ. والدحور في بيت لأحبي من غير استئذان حرم، والدحور في بيت محارمة من غير استئذان مكروه، ويكفي في التأدي أن يخرج حريان لعدة بين الدس بدحور بعض المحرم على بعضهم بلا استئذان. وإن كان ذلك مم لا يمدح في حكم شرع، ولخرج مدعوع شرعاً فلا إشكال. [نتج الأفكار ٤٦٨/٨ - ٤٦٩]

في ثياب مهنتها. أي في ثياب خدمتها وحلقها، ومهمة بكسر ليم وفتحها. (الساة) والمصاهرة كروحة الأب والجد وإن علا، وروحة الاس وإن سف (قاضي حب) لوجود المعنيين. وهم الضرورة وفلة الرعة. (الكفاية) في الأصح حترره عن قور بعض المشيخ، فإنهم قبلوا. إذ كانت حرمة مصاهرة بالرب: لا محل نصر والمنس؛ لأن سموت لحرمة بطريق عقوة على رأي لا بطريق النعمة، والأصح: أنه لا بأس بدك؛ لأنه حرمة على أسأيد. [ساة ١١ ١٧٤] لمسا بينا. إشارة إلى ما ذكره قوله. فهو حرم اصبر إلى هذه المواضع أدى إلى حرج، وكذا الرعة تقل للحرمة المؤبدة [الكفاية ٨ ٤٦٩]

لتحقق الحاجة إلى ذلك في المسافرة، وقلة الشهوة للمحرمة، بخلاف وجه الأجنبية والمس، حيث لا يباح المس، وإن أبيع النظر؛ لأن الشهوة متكاملة. إلا إذا كان ^{إلى وجهها وكفها} يحاف عليها، أو على نفسه الشهوة، فحينئذ لا ينظر ولا يمس؛ لقوله عليه السلام: "العينان بالقطع أو الطر ^{دوات محارمه} تزنيان: وزناهما النظر، واليدان تزنيان، وزناهما البطش"،* وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ فيحتمل. ولا بأس بالخنوة والمسافرة بهن؛ لقوله عليه السلام: "لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعه زوجها أو ذو رحم ^{دو محرم} محرّم منها"،** وقوله عليه السلام: "ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس بينهما بسبيل،

في المسافرة: أي المس في المسافرة؛ لأنه يحتاج إلى إركانها وإبرائها وخدمتها. [الساية ١٧٤/١١]
لأن الشهوة متكاملة: فإن الشهوة بين الأجانب، والأحبيات متكاملة، فهو جوزا مس لأدى إلى الفساد عاصاً. إلا إذا كان إلخ: هذا استثناء من قوله. ويظهر الرجل من دوات محارمه إلخ. وقال صاحب 'العناية': هـ استثناء من قوله: ولا بأس، وفيه نظر. [الباية ١٧٥/١١]
ولا بأس إلخ: ولو كان أكثر رأيه أنه لو حلاها، أو سافر بها أن يشتهيها لم يحل له ذلك. لأن العالب ملحق بالقصعي احتياطاً. فوق ثلاثة أيام: كلمة 'فوق' ههنا صفة، فإن حرمة المسافرة ثابتة في ثلاثة أيام أيضاً، وكان نظير قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنْ سَاءَ فَوْقَ أُنْتَبِهْ فَنُتْلَامُ تَرْكُ﴾ [الكفاية ٤٦٩/٨]

* أخرجه مسهم في "كتاب القدر" عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: "كُتِبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ بَصِيئُهُ مِنَ الرِّبَا مَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ، فَالْعِيَادُ رِبَاهُا، النَّظَرُ، وَالْأَدْبُ رِبَاهُا، لَا سَمَاعُ، وَاللِّسَانُ رِبَاهُا، الْكَلَامُ، وَالْيَدَانِ تَرْبِيَانِ وَرِبَاهُا الْبَطْشُ، وَالرَّجْلَانِ تَرْبِيَانِ وَرِبَاهُا الْمَشْيُ، وَالْقَلْبُ يَهْوِي وَيَتَمَتَّى، وَيَصْدُقُ ذَلِكَ الْفَرْخُ أَوْ يَكْذِبُهُ". [رقم: ٢٦٥٧، باب قدر عني بن آدم حظه من الربا]

** أخرجه مسهم عن قرعة عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: 'لا تسفر امرأة فوق ثلاث، ولا ومعه زوجها، أو ذو رحم محرّم منها'. [رقم: ٨٢٧، باب سفر المرأة مع محرّم إلى حج وغيره]

فإن ثالثهما الشيطان"،* والمراد إذا لم يكن محرماً، فإن احتاجت إلى الإركاب ^{دوات المحرم} والإنزال، فلا بأس بأن يمسه من وراء ثيابه، ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها إذا أmana الشهوة. فإن خافها على نفسه، أو عليها تيقناً، أو ظناً، أو شكاً: فليحتسب ذلك بجهده، ثم إن أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلاً، وإن لم يمكنها: ^{المس} ^{دوات المحرم} ^{الرجل} يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها، وإن لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه ^{الرجل} بقدر الإمكان. قال: وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز أن ينظر إليه من ^{القدوري} ^{إذا كانت نالعة} دوات محارمه: لأنها تخرج لحوائج مولاه، وتخدم أضيافه، وهي في ثياب مهتتها، ^{خدمتها} فصار حالها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الأقارب، ^{الامة} وكان عمر ^{بن مكرم} إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرّة،

والمراد إذا إلخ: أي المراد من قوله: ليس بها سبيل. [الكفاية ٤٧٠/٨] ويأخذ ظهرها إلخ: ولا يجوز النظر إلى الظهر والبطن، وما تحت السرة من دوات المحارم؛ لأنه لا ضرورة إلى ذلك، فإن كان عليه ثياب إن كانت رقيقة يحكي ما تحتها لم يحر النظر إليها؛ لأنها عورة، والنظر إلى العورة حرام، وإن كانت ثحية حاز ذلك؛ لأنه يقع النظر على الثياب دون العورة، ويجوز المس من وراء الثياب؛ ما يبا أنه يحتاج إلى ذلك. إلى ما يجوز إلخ. وهو الوجه والرأس والصدر والساقان والعصداك كما مر. [النهاية ١٧٩/١١]

محارم الأقارب: حيث يجوز لمحارم الأقارب أن ينظروا إلى المواضع المذكورة من المرأة. [النهاية ١٨٠/١١]

*عريب بهذا اللفظ، وقد روي من حديث عمر، وابن عمر، وحابر بن سمره، وعامر بن ربيعة، وليس فيه قوله: ليس بها سبيل، وهو محل الاستدلال. [نصب الرية ٢٤٩/٤] وأخرج الترمذي في 'جامعه' عن ابن عمر قال: خطبنا عمر بالجاية فقال: يا أيها الناس إلي قمت فيكم كمقام رسول الله ﷺ فينا، فقال: أوصيكم بأصحابي ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفتشوا الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف، وشهد الشاهداك ولا يستشهدا، ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان. الحديث. [رقم ٢١٦٥. باب ما جاء في نزوم الجماعة]

وقال: "ألقي عنك الحِمَارَ يا دَفَارٍ، أئتشبهين بالحرائر؟" * ولا يحلّ النظر إلى بطنها وظهرها، خلافاً لما يقوله محمد بن مقاتل رحمته الله: إنه يباح إلا إلى ما دون السرة إلى الركبة؛ لأنه لا ضرورة كما في المحارم، بل أولى؛ لقلة الشهوة فيهن، وكذلك في الإماء، ولفظة المملوكة تنتظم المُدَبَّرَة والمكاتبَة وأُمّ الولد؛ لتحقيق الحاجة، والمستسعاة كالمكاتبَة عند أبي حنيفة رحمته الله على ما عرف. وأما الخلوة بها والمسافرة معها، فقد قيل: يباح كما في المحارم، وقد قيل: لا يباح؛ لعدم الضرورة فيهنّ، وفي الإركاب والإنزال اعتبر محمد رحمته الله في: "الأصل": الضرورة فيهنّ، وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة.

لما يقوله محمد إلخ: مستنداً بقول ابن عباس رضي الله عنهما من أراد أن يشتري جارية فيضر إليها إلا موضع المثرر. [البنية ١١/١٨١] والمستسعاة: إذا أعتق المولى بعض مملوكه عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه، والمستسعي كالمكاتب؛ إذ هو مالك يدّ لا رقة، وهذا كله عند أبي حنيفة رحمته الله. يباح إلخ: أي كما يباح في المحارم، ولكن إذا أمن عليه وعليها. [الساية ١١/١٨٢] لعدم الضرورة: يعني أن الإباحة في الأمة باعتبار الضرورة، ولا ضرورة للأجنبي في حق الخلوة والسفر بها.

وفي الإركاب إلخ: يعني إذا لم تقدر الأمة الأحسية على الركوب إلا بمشقة وضرر يلحقها، فحينئذ يركبها الأجنبي ويسزل بها. (الساية) الضرورة إلخ: أي الضرورة التي لا مدفع لها، يعني إذا خاف اهلاك على الأمة، بأن كانت في الضيافي، فلو لم يكن يركبها ينقطع عن القافلة ويهلك، وأما الحاجة أن تكون امرأة في البد أو القرية، ولها حاجة أن تمشي إلى المزرعة. [الكفاية ٨/٤٧٠] مجرد الحاجة: يعني بمجرد حاجتها إلى الركوب والسروب، سواء كان في ركوب نفسها ونزوها ضرورة أو لا. [البنية ١١/١٨٢]

* غريب، وأخرج البيهقي عن نافع أن صفية بنت أبي عبيد حدثته، قال: خرجت امرأة محتمة متجلبة، فقال عمر: من هذه المرأة، فقيل له: حارية لفلال - رجل من بيه - فأرسل إلى حفصة، فقال: ما حملك على أن تخمري هذه الأمة، وتجلبها حتى همت أن أفق بها لا أحسها إلا من اعحصات، لا تشهوا الإماء باعخصات، قال البيهقي: والاثار بذلك عن عمر صحيحة. [نصب الراية ٤/٢٥٠]

قال: ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشراء، وإن خاف أن يشتبه كذا ذكره في ^{القدوري} "المختصر"، وأطلق أيضاً في "الجامع الصغير" ولم يفصل، قال مشايخنا ^{رحمهم الله}: يباح النظر في هذه الحالة، وإن اشتبه؛ للضرورة، ولا يباح المس إذا اشتبه، أو كان ^{حالة الشراء} أكبر رأيه ذلك؛ لأنه نوع استمتاع، وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة. قال: وإذا حاضت الأمة: لم تُعرض في إزار واحد، ومعناه: بلغت، وهذا موافق؛ لما بينا أن الظهر والبطن منها عورة. وعن محمد ^{رحمهم الله}: أنها إذا كانت تُشْتَبِه، ويُجامع مثلاً فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد؛ لوجود الاشتها. قال: والخَصِيُّ في النظر إلى الأجنبية كالفحل؛ ^{القدوري}

بأن يمس ذلك: أي يمس المواضع التي يجوز النظر إليها. [الساية ١٨٢/١١] ولم يفصل إلخ: أي لم يفصل في حوار المس من الأمة الأجنبية ما يجوز النظر إليه بين الاشتها وعدمه؛ لأنه قال في أصل 'الجامع الصغير': محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يريد شراء جارية، فلا بأس بأن يمس ساقها وصدورها وذراعيها، ويظهر إلى ذلك كله مكشوفاً إلى ههنا لفظ محمد فيه، فدل على حوار مس من يريد الشراء بالاشتها؛ لأن إطلاق اللفظ يشمل ذلك. وإنما حار مس هذه المواضع التي يحل النظر إليها؛ لأن النظر إنما حار إليها لمساس الحاجة؛ لأن الأمة تحتاج إلى الخروج في الخواصر والأحد والإعطاء، وتكليف التيسر يؤدي إلى الحر، فمسست الجارية إلى إباحة النظر، وكذلك يقع الحاجة إلى المس، وذلك عرص صحيح، فحل المس.

نوع استمتاع. أي لأن المس شهوة جماع معي، وجماع حقيقة حرام، وإن أراد الشراء، وكذلك الجماع معني. (الساية) عدم الشهوة: فإذا كانت شهوة لا يباح شيء من ذلك. (الساية) في إزار إلخ يعني تومر لبس القميص؛ لأن ظهرها وبطنها عورة، والمرد بالإزار: ما يستر به من السرة إلى الركبة. (الساية) ومعناه بلغت: لأن الخضر رديف البلوغ، فأراد به المردوف كناية. [الساية ١٨٣/١١] والخصي إلخ: حصاه نزع حصيته يحصيه حصاء على فعال، والإخصاء في معناه خطأ، وأما الخصي كما في حديث الشعبي عن فعل، فقياس، وإن لم نسمعه، والمفعول خصي عن فاعل، والجمع حصيان. [الكفاية ٤٧٠/٨ - ٤٧١]

لقول عائشة رضي الله عنها: الخِصَاءُ مُثَلَّةٌ* فلا يبيح ما كان حراماً قبله، ولأنه فحل يجامع، وكذا المحبوب؛ لأنه يسحق ويُنزَل، وكذا المَحْنَثُ في الرديء من الأفعال؛ لأنه فحل فاسق، والحاصل: أنه يُوخَذُ فيه بِمَحْكَمِ كتاب الله المنزل فيه، والطفل الصغير مستثنى بالنص.

قال: ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيده إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه منها،
القدوري

ولأنه فحل إلخ: أي ولأن الخصي فحل يجامع، حتى قيل: أشد الجماع جماع الخصي؛ لأن آله لا تفتقر. (البناءة) وكذا المحبوب: وهو مقطوع الذكر والخصيتين. (البناءة) وينزل: ولهذا لو جاءت امرأته بولد يثبت نسبه، فصار هو الفحل بمنزلة واحدة، وإن كان محبوباً قد جف ماؤه، فقد رخص بعض مشايخنا الاحتلاط بالنساء؛ لوقوع الأمر من الفتنة. [البناءة ١١/١٨٥]

في الرديء: قيد بالرديء من الأفعال، وهو أن يمكن غيره من نفسه؛ احترازاً عن المحنث الذي في أعصائه ليس، وفي لسانه تكسر بأصل الخلقة، ولا يشتهي النساء؛ ولا يكون محبباً في الرديء من الأفعال، فإنه قد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿أَوِ الذَّائِبِينَ غَيْرَ أُولِي الْأَرْزَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾، قيل: هو المحنث الذي لا يشتهي النساء، وقيل: هو المحبوب جف ماؤه، وقيل: المراد منه الأبله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء، إما همته بطنه، وفي هذا كلام أيضاً؛ فإنه إذا كان شاماً يتحجى عن النساء، وإنما ذلك إذا كان شيخاً كبيراً قد ماتت شهوته، فحينئذ يرخص في ذلك. [الكفاية ٨/٤٧١] أنه يُوخَذُ: أي في كل واحد من الأصناف الثلاثة المارة، أعني الخصي والمحبوب والمحنث.

بمحكم كتاب الله إلخ: وهو قوله تعالى: ﴿قُلْ لِّلْمُؤْمِنِينَ يُغْضُوا مِنْ أَنْصَارِهِمْ﴾، قال شمس الأئمة رحمهم الله: إن قوله: ﴿أَوِ الذَّائِبِينَ﴾ إلخ من المتشابه، وقوله تعالى: ﴿قُلْ لِّلْمُؤْمِنِينَ يُغْضُوا مِنْ أَنْصَارِهِمْ﴾ محكم، فأخذ بالمحكم، ونقول: كل من كان من الرجال، فلا يحل لها أن تندي موضع الزينة الباطنة بين يديه، ولا يحل له أن ينظر إليها، إلا أن يكون صغيراً، فحينئذ لا بأس بذلك. [الكفاية ٨/٤٧١] مستثنى بالنص وهو قوله تعالى: ﴿أَوِ نَفْسٍ لَّيْسَ بِهِنَّ يَظْهَرُ وَعَنْ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾ أي: لم يطلعوا أي لا يعرفون العورة، ولا يميزون بينها وبين غيرها. [العناية ٨/٤٧٢]

*عرب. [نصب الراية ٤/٢٥٠] وأخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن مطرف عن رجل عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: خِصَاءُ الْبَهَائِمِ مُثَلَّةٌ، ثم تلا: ﴿وَلَا مَرْتَهَ فَلْيَعْيَرَنَّ حَتَّى يَسْمَعُوا﴾ [٢٧٧/١٢، كتاب الجهاد]

وقال مالك رحمته الله: هو كالمحرّم، وهو أحد قولي الشافعي رحمته الله؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾، ولأن الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استئذان. ولنا: أنه فعل غير محرم ولا زوج، والشهوة متحققة؛ لجواز النكاح في الجملة، والحاجة قاصرة؛ لأنه يعمل خارج البيت، والمراد بالنص الإماء، قال سعيد والحسن وغيرهما: لا تُعزّلنكم سورة النور، فإنها في الإناث دون الذكور. قال: ويعزّل عن أمته بغير إذنها. ولا يعزّل عن زوجته إلا بإذنها؛ لأنه عليه عليه السلام هي عن العزل عن الحرّة إلا بإذنها، وقال لمولى أمة: "اعزّل عنها إن شئت"، * ولأن الوطء حق الحرّة قضاءً للشهوة،

هو كالمحرّم: أي العبد كالمحرّم من سيده، وفي بعض النسخ: كالمحرّم. (الساية) أو ما ملكك إلخ: لأن كلمة ما عامة تتناول الذكور والإناث، فيحل من إبداء مواضع ريتهن إلى ممالكهن. [السنّة ١١/١٨٦] ولأن الحاجة إلخ: أي مولاة قد تحتاج إلى خدمة العبد، وهو يدخل عليها بلا استئذان، وهي كاشفة شعرها وقدمها، فلو لم يجر النظر لأدى إلى الخرج. والمراد بالنص: [يريد بالنص قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾، وهو جواب عن استدلال مالك والشافعي رحمتهما الله. (العناية)] والمراد من قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ الخرائر المسلمات؛ لأنه ليس لمؤمنة أن تتحد بين يدي مشركة أو كناية، كد عن ابن عباس رضي الله عنهما، والظاهر أنه عي سائهن من في صحبتهن من الخرائر وساء كلهن سواء في حل بعضهن إلى بعض. [الكفاية ٨/٤٧٢] قال سعيد: أي سعيد بن المسيب، وهكذا في 'الكشاف'. وفي 'النهاية': أطلق اسم سعيد ولم يقبده بالنسبة إلى أبيه؛ ليصح تناوله للسعيدين، أي: سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير، وتعه صاحب 'العناية' و'الكفاية'. وتعقده صاحب 'عناية البيان' بأنه يلزم حينئذ أن يكون لمشترك عموم في موضع الإناث، وهو فاسد. أقول: إن المراد بالتناول في قولهم: التناول على سبيل البدن، وهو جائز في المشترك، إنما الممّوع فيه عندنا التناول على سبيل الشمول والعموم كما هو مصرح في الأصول.

*هما حديثان. [نصب الراية ٤/٢٥١] فالأول: أخرجه ابن ماجه في 'سنه' عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. قال: 'هي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرّة إلا بإذنها. [رقم: ١٩٢٨، باب العزل] والثاني: أخرجه مسلم في =

وتحصيلًا للولد، ولهذا تُخَيَّرُ فِي الْجَبِّ وَالْعَنَّةِ، وَلَا حَقَّ لِلأُمةِ فِي الوطءِ، فلهذا لَا يُنْقَضُ حَقُّ الحُرَّةِ بِغَيْرِ إِذْهَابِهَا، وَيَسْتَبْدُّ بِهِ المولى، ولو كانت تحتة أمةً غيره، فقد ^{الروح} ^{بأن يعزل عنها} ^{يتفرد} ^{العزل} ذكرناها في النكاح.

فصل في الاستبراء وغيره

قال: ^{محمد} ومن اشترى جارية، فإنه لَا يَقْرُبُهَا، وَلَا يَلْمَسُهَا وَلَا يُقَبِّلُهَا، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى فرجها بشهوة حتى يَسْتَبْرِئَهَا، والأصل فيه قوله ^{الدين} ^{عليه} فِي سَبَايَا أوطاس: "أَلَا لَا تُوطَأَ الْحَبَالَى حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ،

فِي الجب والعنة: المحبوب هو الذي استوصل ذكره وخصيته من الحب وهو القطع، والعين هو الذي لَا يصل إلى النساء مع قيام الآلة، وإن كَانَ يصل إلى الثيب دون الأيكار، أو إلى بعض النساء دون بعض. فلهذا: أي فلأجل أن الوطء حق الحرة، وَلَا حق للأمة. (النهاية) فقد ذكرناها إلخ: وهو قوله: إذا تزوج أمة، فالإذن فِي العزل إلى المولى عند أبي حنيفة، وعن أبي يوسف ومحمد ^{رحمهم} أن الإذن إليها إلخ. [الكفاية ٤٧٤/٨] فِي الاستبراء إلخ: قال الشراح: أحر الاستبراء؛ لأنه احتراز عن وطء مقيد، والمقيد بعد المطلق. [فتح القدير ٤٧٤/٨] هو طلب براءة الرحم عن الحمل، وأراد بغيره مسألة المعانقة والمصافحة والقلعة. [الباية ١٩١/١١] ومن اشترى إلخ: أقول: فِي إطلاق هذه المسألة نظر، فإن من اشترى جارية كانت تحت نكاحه أو كانت تحت نكاح غيره، ولكن طلقها زوجها بعد أن اشتراها وقبضها، أو كانت معتدة الغير، فانقضت عدتها بعد أن اشتراها وقبضها لم يلزمه الاستبراء فِي شئ من هذه الصور كما صرحوا به. [فتح القدير ٤٧٥/٨] فِي سبايا: السبايا جمع سبية: وهي الجارية التي تسيي أوطاس: اسم موضع على ثلاث مراحل من مكة، ولرسول الله ﷺ غزوة مشهورة، وهي غزوة حنين. [النهاية ١٩٢/١١]

= 'صحيحه' عن جابر أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: إن بي جارية هي حادمتنا وسانيتنا، وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تحمل، فقال: "اعزل عنها أن شئت، فإنه سيأتيها ما قدر لها"، فلبث الرجل ثم أتاه فقال: إن الجارية قد حبلى، فقال: "قد أحبرتلك أنه سيأتيها ما قدر لها". [رقم: ١٤٣٩، باب حكم العزل]

ولا الحيالي حتى يستترئ بحیضة* أفاد وجوب الاستبراء على المولى، ودل على
السبب في المسبية، وهو استحداث الملك واليد؛ لأنه هو الموجود في مورد النص؛
وهذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم؛ صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط،
والأنساب عن الاشتباه، وذلك عند حقيقة الشغل أو توهم الشغل بماء محترم، وهو
أن يكون الولد ثابت النسب، ويجب على المشتري لا على البائع؛ لأن العلة الحقيقية
إرادة الوطاء، والمشتري هو الذي يريد دون البائع، فيجب عليه، غير أن الإرادة
أمر مبطن، فيدار الحكم على دليلها، وهو التمكن من الوطاء،
محمي

ولا الحيالي إخ. الخيال جمع حائل، وهي التي لا حمل لها - على خلاف القياس - للأرواح الخالي، وهي
جمع حلي، ويستترئ - بضمرة لا غير - من سترء الحاربة، وهو طلب براءة رحمها من الحمل بحیضة أو ما
قام مقامها أفاد وجوب إخ. لأن الهي عن الوطاء مع الملك، وهو المطلق المحصر يدل على وجوب
الاستبراء؛ لأنه لو لم يجب لما مع حدث عن استيهاء حقه، والنفي أبع عن الهي [الكفاية ٤٧٥/٨]
هو الموحود إخ: يعني أن الموحود في مورد النص، وهو قوله: ألا لا توطأ الخالي بيس إلا استحدثت منك
وليد، فيكون هو لسب، ولما منع الشرع عن الوطاء مع منك لا يجوز عن حكمة، وهي صيانة الماء عن
اختلط بماء غيره، ولا يجوز أن تكون الحكمة موجبة؛ لأن الحكمة معقبة، والعلة سابقة [الكفاية ٤٧٥/٨]
ماء محترم: وإنما قد بدلت وإن كان الحكم في غير احترام كذلك، فإن الحاربة الخامل من الرنا لايجل
وطؤها حملاً لحال على الصلاح. [لعاية ٤٧٦/٨] ثابت النسب: احترازه عن الرنا. (الساية)
إرادة الوطاء. لأن اشارع هي عن الوطاء، وانهي بما يستقيم عند تمكن الوطاء، وتمكن للمشتري؛ لأنه
هو المتمك لا البائع. [لساية ١٩٤/١١]

* أخرجه أبو داود في 'النكاح' عن شريك عن فيس بن وهب عن أبي الوداك عن الحديري ورفعته أنه قال
في سايأ أوطاس: 'لا توطأ حامل حتى تصع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حیضة'. [رقم: ٢١٥٧، باب
في وطاء السايأ] [نصب الرتبة ٢٥٢/٤]

والتمكّن. فما يثبت بالملك واليد، فانتصب سبباً، وأدير الحكم عليه تيسيراً، فكان السبب استحدث منك الرقبة المؤكد باليد، وتعدّى الحكم إلى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك. وكذا يجب على المشتري من مال الصبي، ومن المرأة، ومن المملوك، ومَن لا يحلّ له وطؤها، وكذا إذا كانت المشترة بكرة لم توطأ؛ لتحقق السبب، وإدارة الأحكام على الأسباب دون الحكم لبطونها، فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل. وكذا لا يُجْتزأ بالحليضة التي اشتراها في أثناءها،

فانتصب سبباً ألخ أي انتصب سبباً سبباً في موضوع؛ وجوب الاستبراء. [ساية ١١ ١٩٥] فكان السبب إلخ: أي إذا كان ذلك سبب وجوب الاستبراء استحدثت سبب منك يمين الرقبة الذي نأكده باليد. (سنة) والخلع والكتابة: أن جامع امرأة على أمة فقصصها، وكتابه أن كاتب عبده على جارية فإنه لا يحل لزوح والموت وصد الحرية من الاستبراء. [السنة ١١ ١٩٦] وغير ذلك: كما إذا تصدق على الفقير بجارية بحسب الاستبراء على الفقير، وكذا إذا أجر داره على جارية بى سنة، لا يحل وطء المؤجر من الاستبراء. من مال الصبي يعني إذا جامع أب لصبي أو وصه جارية الصبي، بحسب على مشتري الاستبراء، وكذا إذا استرى جارية من مولاها بحسب الاستبراء، ولا يحل نوصه قبله. ومن المملوك: أن يشتري من عبده مادون، وعليه دين مستغرق. [الباية ١١ ١٩٦] لا يحل له: أن كانت الجارية أخت سائح من الرضاع، أو كان سائح وصى أمه، أو وطنها أبوه أو أمه. [الكفاية ٨ ٤٧٨] لتحقق السبب. هو استحداث الميث. (لجنة) دون الحكم. جمع حكمة: الحكمة تعرف براءة الرحم [الساية ١١ ١٩٧]

عند توهم الشغل: فإن قلت: كيف يتصور توهم الشغل في المشترة من مال الصبي ومن المرأة، وفي استبراء السكر، قلت: يحمل أن يكون جارية الصبي وامرأة موضوعه بشبهة، فيشت اسبب من انواطى، فيشت توهم لشغل، وأم السكر، فلأن نرحل قد يحامعه، فيسقط الماء فتحل مع بقاء الكفارة، فيشت توهم شغل أيضاً لهذا لصريق وكذا لا يُجْتزأ. أي وكذا لا يكتفى بالحليضة التي كانت في حالة البيع، يعني شترها وهي حائض، فصهرت من ذلك حيص ولا تحرئها. [ساية ١١ ١٩٨]

ولا بالحليضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض،
ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض، ^{كهنه واصدقه} خلافاً لأبي يوسف ^{رحمته} لأن السبب
استحداث الملك واليد، والحكم لا يسبق السبب، وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الإجارة
في بيع الفضولي. وإن كانت في يد المشتري، ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء
الفاسد قبل أن يشتريها شراءً صحيحاً؛ لما قلنا. ويجب في حارية لمشتري فيها تنقص.
فاشترى الباقي: لأن السبب قد تم الآن، والحكم يضاف إلى تمام العلة، ويجتزأ بالحليضة
التي حاضتها بعد القبض وهي بحوسية أو مكاتنة، بأن كاتبها بعد الشراء، ثم أسلمت
بحوسية أو عجزت المكاتنة؛ لوجودها بعد السبب - وهو استحداث الملك واليد؛ إذ
هو مقتضى للحل والحرمة لما نفع ^{الوطء} كما في حالة الحيض.

خلافاً لأبي يوسف. فإن عمده يجتزأ بثبوت الحليضة، لتيقن بفراغ الرحم كما لو طلقها قبل الدخول لا تحب
العدة لذلك. [لكماية ٤٧٨/٨] لأن السبب إلخ وقد وجد، هذا جواب لوجوب الاستبراء، وفي المسائل
اشتلت أي: لأن سبب وجود الاستبراء استحداث الملك واليد وقد وجد. (الساية) ولا بالحاصل لعدم وجود
العدة، وحكم الشيء لا يسبق عيه، فكان لاستبراء الحاصل قبل السبب كأن لم يكن. (الساية) لما قلنا أشار به
إلى قوله: لأن السبب استحداث الملك واليد، والحكم لا يسبق السبب. [الساية ١٩٩/١١]
لأن السبب. أي لأن سبب حل الوطء وهو ملك أرقه قد تم الآن أي بعد ما ملك جميع رقتها، وملك
عص الرقة بمسرة بعض العدة، وثبوت الحكم عند كمال العدة. ويجتزأ إلخ. قال للكرحي في 'مختصره':
وإذا اشترى الرجل أمة بحوسية، أو كانت مسددة، فكاتبها قبل أن يشتريها، ثم حاضت المكاتنة في حار
كتاتنها، أو أسمت المحوسية، أحرأت تلك الحليضة من الاستبراء إلى ههنا لفظ الكرحي؛ وذلك لأن
الحليضة وجدت بعد سبب الاستبراء، وحرمة الوطء لا يمنع من الاعتداد بالحليضة عن لاستبراء كمن
اشترى حارية محرمة، فحاصت في حال إحرامها. لما نفع. أي احرمه كانت لما نفع وهو التمتع أو لكتانة،
ودا يمنع الاعتداد بالاستبراء كما لو اشترى أمة مُحَرَّمَةً فحاضت من حال إحرامها. [الساية ٢٠٠/١١]

ولا يحب الاستبراء إذا رجعت الآبقة، أو رُدَّت المغصوبة، أو المؤاجرة، أو فُكَّت المَرْهونة؛ لانعدام السبب، وهو استحداث الملك واليد، وهو سبب متعين فأدير الحكم عليه وجوداً وعدماً، ولها نظائر كثيرة كتبناها في "كفاية المنتهي". وإذا ثبت وجوب الاستبراء وحرمة الوطء حُرْم الدواعي؛ لإفضائها إليه أو لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع، بخلاف الحائض، حيث لا تُحَرَّم الدواعي فيها؛ لأنه لا يُحْتَمَل الوقوع في غير الملك، ولأنه زمان نفرة، فالإطلاق في الدواعي لا يفضي إلى الوطء، والرغبة في المشتراة قبل الدخول أَصْدَقُ الرغبات فتفضي إليه، ولم يذكر الدواعي في المسببية،

رجعت الآبقة: يعني التي أنقَت في دار الإسلام، ثم رجعت إلى مولاهما، فإن أنقَت إلى دار الحرب، ثم عادت إليه بوجه من الوجوه، فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأهم لا يملكوها فلم يحدث المالك، وعندهما يحب عيه الاستبراء؛ لأهم مكوها. [العناية ٤٧٨/٨-٤٧٩] نظائر كثيرة: منها إذا كاتب أمة، ثم عجزت ورددت في الرق لا يلزمه الاستبراء، وكذلك إذا باعها على أنه بالخيار ثلاثة أيام، وسلم إلى المشتري، ثم أطل البيع في مدة الخيار، ومنها: لا يلزمه الاستبراء إذا أودعها، ثم استردها، وكذا إذا أعارها ثم استردها. [الكفاية ٤٧٩/٨] حرم الدواعي إلخ: القلة والنمس والظفر بشهوة، وبه قال الشافعي رحمه الله [الساية ٢٠٢/١١] ودعوة البائع: بأن تكون قد حبت من البائع، فتصير أم ولده بدعواه والبيع ناضل، فتصير لدواعي في غير ملكه. [الساية] أَصْدَقُ الرغبات: وأقواها، لأنها جديدة كما ملكها، وفي قلبها منه حركات، فلو أبيع له الدواعي ربما يوقعه في الحماح. [الساية ٢٠٣/١١] ولم يذكر إلخ: واستشكل ذلك حيث تعدى الحكم من الأصل، وهو المسببية إلى الفرع، وهو غيرها بتعبير حيث حرمت الدواعي في غير المسببية دوماً، ويمكن أن يحاب عنه بأن التعدية هنا بطريق الدلالة، ولا يبعد أن يكون للاحق دلالة حكم الدليل لم يكن للملحق به لعدمه، والدليل ههنا: أن حرمة الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه، لم يقل بها الشافعي رحمه الله وأكثر الفقهاء، فلما كان عنها في المسببية أمراً واحداً، وهو الإفضاء لم تعتبر، ولما كان في غيرها أمران: الإفضاء والوقوع في غير الملك تعاصداً، فاعتبرت.

وعن محمد عليه السلام أنها لا تحرم؛ لأنها لا يحتمل وقوعها في غير المثلث؛ لأنه لو ظهر بها حمل في المسنة
لا تصح دعوة الحربي، بخلاف المشتراة على ما بينا. والاستبراء في الحامل بوضع الحمل؛
لما روينا، وفي ذوات الأشهر بالتبهر؛ لأنه أقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة.
وإذا حاضت في أنثائه: بطل الاستبراء بالأيام؛ لقدرة على الأصل قبل حصول المقصود كأنه يصغره
بالبديل كما في المعتدة، فإن ارتفع حيضها: تركها حتى إذا تبين أنها ليست بحامل وقع جامعها
عليها، وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية، وقيل: يتبين بشهرين أو ثلاثة، وعن محمد عليه السلام
أربعة أشهر وعشر، وعنه: شهران وخمسة أيام؛ اعتباراً بعدة الحرية، والأمة في الوفاة،

على ما بينا: إشارة إلى قوله: والرعة في المشتراة أصدى لربعات. (العناية) لما روينا: إشارة إلى قوله عليه السلام
'ولا يحس حتى يصنع حمل'. [عدة ٤٨٠/٨] في المعتدة: أي كما أن الشهر يقوم مقام الحيض في
حق المعتدة بدكت من ذوات الأشهر (الساية) كما في المعتدة: أي كما في المرأة إذا كانت عدتها
بالأشهر، فرأى عدم في حلها بحسب الأعداد بالحيض. [الساية ٢٠٤/١١] ارتفع حيضها: أي امتد طهرها
في أول حيض لا يصحها حتى إذا تبين أنها ليست بحامل، جامعها؛ لأن المقصود تعرف براءة الرحم، وقد
حصل بمضي مدة تدل على أن الحمل لو كان لصهر. [العناية ٤٨٠/٨ - ٤٨١]

إذا تبين: فإن الحامل إذا مصت مدة ظهر علامات حملها بانتفاخ جوفها، وبرول لبنها، فإذا مصت المدة ولم يبر
الحمل، فالظاهر أنها غير حامل، فصارت كما لو سترأها بحصة، فحل وطئها. أربعة أشهر إلخ: فإن أربعة أشهر
وعشر أقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور، فإذا مصت ولم يظهر الحمل، حل الوطء، ووجه الرواية الأخرى
عنه: أن هذا التقدير يعتبر في الحرية، فأما الأمة فأقصى ما يعتبر سترؤها بالشهور شهران وخمسة أيام في عدة
نوفاة، فإذا مصت حار الوطء. شهران إلخ: وهذا هو القول المرجوح إليه، والفتوى عبه، لأنه متى صلحت
تتعرف عن شعر تنوهم بالكاح في الإماء، فلا يصح لتعرف عن شعر تنوهم ملك اليمين وهو دونه أولى.
اعتباراً بعدة الحرية: قوله: اعتباراً بعدة الحرية يرجع إلى قوله: أربعة أشهر وعشر، وقوله: أو الأمة يرجع إلى قوله:
شهران وخمسة أيام بطريق الدفء لشر، وقوله: في نوافة يرجع إلى الحرية والأمة جميعاً. [الساية ٢٠٥/١١]

وعن زفر^{حسنة}: سستان، وهو رواية عن أبي حنيفة^{رحمته} قال: ولا بأس بالاحتياك^{بصفت} لإسقاط الاستبراء عند أبي يوسف^{رحمته} خلافاً لمحمد^{رحمته} وقد ذكرنا الوجهين في الشُّفْعَة. والمأخوذ قول أبي يوسف^{رحمته} فيما إذا عمم أن البائع لم يَقْرُبْهَا في طَهْرُهَا ذلك، وقول محمد^{رحمته} فيما إذا قرَّبَها، والحيلة إذا لم تكن تحت المشتري حرّة: أن يتزوجها قبل الشراء، ثم يشتريها، ولو كانت فالحيلة: أن يزوجه البائع قبل الشراء، أو المشتري قبل القبض ^{في صورة أولى} ممن يُوثَقُ به، ثم يشتريها ويقبضها، أو يقبضها ثم يطلق الزوج؛ لأن عند وجود السبب - وهو استحداث المثلث المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالاً له ^{في صورة ثالثة} لا يجب الاستبراء، وإن حل بعد ذلك؛ لأن المعبر أوان وجود السبب كما إذا كانت معتدّة الغير. ^{بطلاق وجود سبب}

سستان: لأنه أكثر مدة يبقى الولد في الصغر. الوجهين إلخ: أي وجهي قول أبي يوسف وقول محمد جميعاً يعني سبيل الإشارة، هم قالوا في الشفعة وهو أن هذا مع عن وجوب لاستبراء دفع لسوته، فلا يكره الاحتياك في الإسقاط عند أبي يوسف^{رحمته}، ووجه قول محمد^{رحمته} أنه إما يجب صيانة سمياه المحترمة عن الاحتياط فيكره. (السياسة) ولو كانت: أي حرة تحت لمشتري. [السياسة ١١، ٢٠٦]

ممن يوثق به. [أي يعتمد عليه، ولا يخاف عليه أن لا يطلقها] لأنه إذا لم يوثق به ربما لا يطلقها، فلا يحصل المقصود، وفي فتوى قاضي حان^{رحمته} وإذا اشترى حارة، وأراد أن يزوجه قبل القبض، وخاف أنه لو زوجها من عبده أو أجنبي، ربما لا يطلقها لروح، فالحيلة له: أن يزوجه على أن يكون أمره بيده يطلقها متى شاء. [الكفاية ٤٨١/٨] ثم يطلق الزوج: يعني بعد القبض، وقيد به؛ لأنه إن طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء، إذا قصصها في أصح الروايتين عن محمد^{رحمته}؛ لأنه إذا طلقها قبل القبض، فإذا قصصها، وانقص بحكم العقد مسرلة العقد صار كأنه اشتراها في هذه الحالة، وببست في كساح ولا عدة، فيلزمه الاستبراء. [السياسة ١١، ٢٠٧]

كما إذا كانت: يعني إذا اشترى أمة معتدّة وقصصها، وانقصت عدتها بعد نقص، لا يجب الاستبراء؛ لأن عند استحداث المثلث المؤكد بالنقص لم يكن فرجها حلالاً لمشتري، فلم يجب الاستبراء وقت استحداث المثلث، لم يجب بعده؛ لعدم تحدد السبب. [الكفاية ٤٨٢/٨]

قال: ومن له أمتان أختان، فقبلهما بشهوة: فإنه لا يجمع واحدة منهما ولا يقبلها، ولا يمسهما بشهوة، ولا ينظر إلى فرجها بشهوة، حتى يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها. وأصل هذا: أن الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وطأاً؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾، ولا يعارض بقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾؛ لأن الترجيح للمحرّم، وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي؛ لإطلاق النص، ولأن الدواعي إلى الوطء بمنزلة الوطء في التحريم، على ما مهّدناه من قبل، فإذا قبلهما فكأنه وطئهما، ولو وطئهما فليس له أن يجمع إحداهما، ولا أن يأتي بالدواعي فيهما، فكذا إذا قبلهما، وكذا إذا مسهما بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة؛ لما بيناه، إلا أن يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها؛ لأنه لما حرّم عليه فرجها لم يسبق جامعاً. وقوله: "بملك" أراد به ملك يمين، فينتظم التمليك بسائر أسبابه بيعاً أو غيره، وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل؛

فقبلهما إلخ: [قيد بذلك؛ لأنه إذ لم يكن شهوة لا يكون معتبراً] [العناية ٤٨٣/٨] لأنه إذا لم يقبلها أصلاً كان له أن يقبل، ويطأ أيهما شاء، سواء كان اشتراهما معاً، أو اشتراهما على التعاقب، وإن قبل واحدة منهما، فله أن يطأ للقلّة دون الأخرى، وإذا لم يكن التقبيل شهوة صار كأنه لم يقبلها أصلاً (النهاية) لإطلاق إلخ: والمراد: تحريم العقد والوطء بالإجماع، والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم تحقيقاً لقضية العطف، وهو المروي عن علي عليه السلام، وعنه أكثر الصحابة. [النهاية ٢١١/١١]

ولا يعارض إلخ: أراد بذلك أن قوله تعالى: ﴿وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ يدل على الحل، وقوله: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا﴾ عنى الحرمة، واخرم مع المباح إذا اجتمعوا، فالمحرم أولى؛ لأن احرام يجب تركه، والمباح لا يجب فعله. (النهاية) مهّدناه من قبل: أشار به إلى قوله: لأن الأصل أن سب احرام حرام. (النهاية) لما بيناه: أشار به إلى قوله: لأن الدواعي إلى الوطء بمنزلة الوطء. (النهاية) أو غيره: أي من حيث البيع أو غيره نحو الهبة والصدقة. [النهاية ٢١٣/١١]

لأن الوطء يحرم به، وكذا إعتاق البعض من إحداهما كإعتاق كلَّها، وكذا الكتابة كالإعتاق في هذا؛ لثبوت حرمة الوطء بذلك كله، وبرهن إحداهما وإجارتهما وتديبرها لا تحل الأخرى، ألا ترى أنها لا تخرج بها عن ملكه، وقوله: "أو نكاح" أراد به النكاح الصحيح. أما إذا زوّج إحداهما نكاحاً فاسداً لا يباح له وطء الأخرى، إلا أن يدخل الزوج بها فيه؛ لأنه تجب العدة عليها، والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم. ولو وطء إحداهما: حل له وطء الموطوءة دون الأخرى؛ لأنه يصير جامعاً بوطء الأخرى لا بوطء الموطوءة،

وكذا الكتابة إلخ أي وكذا لو كتب إحداهما، فإن الكتابة كالإعتاق لثبوت حرمة الوطء بها حتى لو وطئها بعزم العقد ها. وقال صاحب العنايه: وكلمة 'كدا' رندة قلت: ريادة كد في كلام العرب غير مشهورة. (ساية) وفي 'المسوط'. هذا الخواب في الكتابة مشكل؛ لأنها بالكتابة لا تخرج عن منك المولى، حتى لا يبرمه استبراء حديد بعد العجر، ولم يحل فرجها لغيره. فكان سعي 'ل' لا يحل له وطء الأخرى، ولكن قال: منك المولى يرول بالكتابة، ولهد يبرمه العقر بوطئها، فكان وطؤه بإياها في غير منك. حتى لا يفك عن عقوبه 'و' عرامة، وقد سقطت العقوبة، فتجب العرامة، فيجعل روال منك أحل عنها بالكتابة كرويه بترويحها، فيحل به 'ل' يطأ الأخرى. [الكفاية ٤٨٤/٨ ٤٨٥] في هذا أي في أنه تحل لأخرى. [ساية ٢١٣/١١]

مدلث كله: أي كما ذكرنا في الصور، وهو نميث الشقص، وإعتاق البعض والكتابة. [الباية ٢١٣/١١] لا تخرج إلخ. أقول. كان الظاهر في إسماعيل ها 'ل' يقول: لأنه لا تثبت بها حرمة لوطء؛ فإن مجرد عدم خروجها عن ملكه لا يقضي أن لا تحل له الأخرى، 'ل' ترى أنه لا تخرج عن ملكه بالكتابة أيضاً كما تقرر في كتب مكاتب، وصرح به الشرح أيضاً هه فيما قبل مع أنه قد كتب إحداهما تحل له الأخرى كما مر أيضاً، وحمل منك في قوله: لا تخرج هه عن ملكه على منك لوطء كما فعه بعض المتأخرين تعسف لا يحفى؛ إذ نستعمل في البعة والعرف حل لوطء لا ملث لوطء، وإنما يقال: منك التميمي أو ملث نكاح. [فتح القدير ٤٨٤/٨-٤٨٥] والعدة كالنكاح أي على المول، فيجعل به حيث 'ل' يصأ أحنها [الساية ٢١٤/١١]

وكلُّ امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحاً فيما ذكرناه بمنزلة الأختين. قال: ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل، أو يده، أو شيئاً منه، أو يعانقه، وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما. وقال أبو يوسف رحمه: لا بأس بالتقبيل والمعانقة؛ لما روي: "أن النبي ﷺ عانق جعفرًا عتبه حين قدم من الحبشة، وقبّل بين عينيّه"،* ولهما: ما روي: "أن النبي ﷺ نهى عن المكامعة-وهي المعانقة-وعن المكامعة-وهي التقبيل-** وما رواه محمود على ما قبل التحريم، ثم قالوا: الخلاف في المعانقة في إزار واحد،

لا يجوز الجمع: كل شخصين أو جعل أحدهما ذكرًا والأخرى أنثى يهما جار النكاح بينهما. جاز الجمع بينهما إذا كانت أنثيين، وإن كان لا يجوز النكاح بينهما لا يجوز اجمع بينهما إذا كانت أنثيين. بمنزلة الأختين: يعني تكونان ممسرة الأختين في قضاء الشهوة، فإذا قسهما، أو مسهما، أو بصر إلى فرجهما بشهوة لا يجوز له وطء واحدة منهما، حتى يجرم فرج الأخرى عليه بوجه من الوجوه، وكذا حكم فيما إذا كانت إحدهما أم الأخرى أو بينهما لا يجوز اجمع بينهما في قضاء الشهوة. [النهاية ٢١٤/١١]

ثم قالوا إلخ: والشيخ أبو منصور رحمه وفق بين هذه الأحاديث، فقال: المكروه من معانقة ما كان على وجه الشهوة، وعبر عنه المصنف بقوله: في إزار واحد، فإنه سب يقضي إليها، فأدعى وجه البر والكرامة إذا كان عليه قميص أو حة، فلا بأس به. [النهاية ٤٨٥/٨]

* روي مسنداً ومرسلأ، أما المسند فعن ابن عمر وجابر وأبي جحيفة وعائشة. [نصب الرأية ٤ ٢٥٤] أخرجه الحاكم في 'المستدرک' عن ابن عمر قال: وجه رسول الله ﷺ جعفر بن أبي صالب ابن بلاد حبشه، فمس قدمها عنقه النبي ﷺ، وقبّل بين عينيّه، وقال لحاكم: إسناده صحيح لا عار عليه. [٤٦٤/١، في أو حر الصلاة]

** رواه ابن أبي شيبة في 'مصنفه' في 'النكاح' حديثاً يزيد بن الحباب حدثني يحيى بن أيوب المصري أخبرني عياش بن عباس الحميري عن أبي الحضير الهيثم عن عامر الحجري قال: سمعت أبا ربيعة صاحب النبي ﷺ واسمه شمعون قال: 'كان رسول الله ﷺ ينهى عن مكامعة أو معانقة المرأة المرأة لئلا يسهما شي، وعن معانكة لرجل الرجل ليس سهم شيء' [٤٥٣/٣، باب في مباشرة الرجل الرجل والمرأة للمرأة]

أما إذا كان عليه قميص أو جُبَّة فلا بأس بها بالإجماع، وهو الصحيح. ^{محمد} قال: ولا بأس بالمصافحة؛ لأنه هو المتوارث، وقال ^{المصافحة} عطاء: "من صافح أخاه المسلم وحرَّك يده تناثرت ذنوبه". *

فصل في البيع

قال: ولا بأس ببيع السرَّقين، ويكره بيع العذرة، وقال الشافعي ^{محمد} رحمه الله: لا يجوز بيع السرَّقين أيضاً؛ لأنه نحسُّ العين. فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ. ولنا: أنه منتفع به؛ لأنه يلقي في الأراضي لاستكثار الرِّيع، فكان مالاً، والمال محلٌّ لبيع، بخلاف العذرة؛ لأنه لا ينتفع بها إلا مخلوطاً، ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد ^{والثرب والرماد} رحمه الله، وهو الصحيح، وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح،

في البيع. آخر فصل في البيع عن فصل الأكل والشرب والتمس والوطء؛ لأن أثر تلك الأفعال متصل بيد الإنسان، وهذا لا وما كان أكثر اتصالاً كان حق بالتقادم. [تأنيث الأفكار ٨ / ٤٨٦] فكان مالاً؛ لأن المال ما يتمم أي يدخر لوقت الحاجة، وقد يتمم المسموم السرَّقين، وانتفعوا به من بكر من أحد من السلف. بيع المخلوط: لأنه مال، وبحسبة لعين يبيع الأكل، ولا يمنع الانتفاع. (النية) وهو الصحيح: احتزره عما روي عن أبي حنيفة أنه قال: لا بأس ببيع غير المخلوط أيضاً. (البينة) في الصحيح: احتزره عما روي عن أبي حنيفة ^ب أنه قال: لا بأس بالانتفاع بالعذرة الخالصة. [النية ٢٢٦/١١]

* روى لطيفي في "معجمه الوسيط" حديثاً أحمد بن رشدين ثنا يحيى بن بكير ثنا موسى بن ربيعة عن موسى بن سويد الحمصي عن الوليد بن أبي الوليد عن يعقوب الحريقي عن حديفة بن اليمان عن النبي ^ﷺ قال: "من مؤمن إذا بقي المؤمن فسَّم عبيه، وأحده يده فصافحه تناثرت خطاياهم كما ينثر ورق سحر [نصب الرأية ٢٥٩/٤]

والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة. قال: ^{محمد} ومن علم بحارية ثمنها لرجل، فرأى آخر يبيعها، وقال: ^{الآخر} وكنتي صاحبها سيعها: فإنه نسعه أن يشتاعها ويصأها: لأنه أخبر ^{الآخر} بخبر صحيح لا منازع له، وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان؛ لما مر من قبل. وكذا إذا قال: اشتريتها منه، أو وهبها لي، أو تصدق بها علي؛ لما قلنا، وهذا إذا كان ثقة. وكذا إذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق؛ لأن عدالة المخبر في ^{قول قوته} ^{الآخر} المعاملات غير لازمة؛ للحاجة على ما مر، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب: لم يسع له أن يتعرض لشيء من ذلك؛ لأن أكبر الرأي يقام مقام اليقين، وكذا إذا لم يعلم أنها لفلان، ولكن أخبره صاحب اليد أنها لفلان، ^{بعض}

منزلة زيت: أي المخلوط من العذرة بالتراب بمزلة ريت خالطته النجاسة حيث يحور بعه والانتفاع به كالاتصاح ونحوه اتفاقاً، فذلك العذرة المخلوطة بالتراب العاليت يحور بعه قياساً عليه، والجامع كونها مستعملاً بها؛ لأن الناس يشتفون بها محبوطة. [الساية ٢٢٦/١١] بخبر صحيح: لأنه صدر عن عقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب. (الساية) أي وصف. يعني حرراً كان أو عدداً، مسلماً كان أو كافراً، رجلاً كان أو امرأة، عدلاً كان أو غير عدل، صيباً كان أو نالغاً، بعد أن كان عاقلاً مميلاً. [الساية ٢٢٧/١١] من قبل: يعني في فصل الأكل واشرب في قوله: ومن أرسل أخيراً له محوسياً؛ وهذا لأن خبر الواحد في المعاملات مقصور من غير شرط العدالة، دعواً للخرج. (نعاية) لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له. [العدي ٤٨٧/٨] كان ثقة. مراد المصنف بقوله إذا كان ثقة إذا كان عدلاً، وبقوله: وكذا إذا كان غير ثقة، وكذا إذا كان غير عدل، ولا تنافس بين دلت وبين قوله: على أي وصف كان أصلاً. [نتائج الأفكار ٤٨٧/٨] على ما مر: إشارة إلى ما قال في فصل الأكل والشرب: إن قول الواحد قبل في المعاملات: دعواً للخرج.

لشيء من ذلك: أي يقصد شيء من الانتفاع والوعد يعني: لا يشتريها ولا يصأها. (الساية) لم يعلم أي وكذا الحكم إذا لم يعلم الرجل أن الحارية لفلان، وكفى الذي في يده أخبره أنه لفلان. [الساية ٢٢٨/١١]

قال: ولو أن امرأة أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات عنها، أو طلقها ثلاثاً، أو كان غير ثقة، وأنها بكتاب من زوجها بالطلاق، ولا تدري أنه كتابه أم لا، إلا أن أكبر رأيها أنه حق، يعني بعد التحري: فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج؛ لأن القاطع طارئ ولا منازع. وكذا لو قالت لرجل: طلقني زوجي وانقضت عدتي، فلا بأس أن يتزوجها، وكذا إذا قالت المطلقة الثلاث: انقضت عدتي، وتزوجت بزواج آخر، ودخل بي، ثم طلقني وانقضت عدتي، فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الأول، وكذا لو قالت جارية: كنت أمة لفلان، فأعتقني؛ لأن القاطع طارئ. ولو أخبرها مخبر: أن أصل النكاح كان فاسداً، أو كان الزوج حين تزوجها مرتدّاً، أو أخاها من الرضاعة: لم يقبل قوله، حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان. وكذا إذا أخبره مخبر أنك تزوجتها، وهي مرتدة، أو أختك من الرضاعة: لم يتزوج بأختها أو أربع سواها،

ولو أن امرأة: هذه المسألة مع ما بعدها إلى قوله: وإذا باع المسلم محرراً من مسائل كتاب الاستحسان، ذكرها هنا تفرعاً على مسألة "الجامع الصغير". فلا بأس: بقاء على أن القاطع إذا كان طارئاً ولا منازع للمحبر به يقبل قول الواحد، فإن كان ثقة لا يحتاج إلى غيره، وإن لم يكن لابد من انضمام أكبر رأي المخبر له. [العناية ٤٩٠/٨] ثم تزوج: هذا في الإخبار، وأما في الشهادة فلا يصح، وإن كان الشاهد اثنين حيث لا يقضي القاصي بالفرقة؛ لأنها قضاء على الغائب. [الكفاية ٤٩٠/٨]

لأن القاطع: أي لأن القاطع للزوجية طارئ أي: عارض وهو الموت أو الطلاق، والزوجية السابقة لا تنازع؛ لأنها لا تدل على البقاء، وهو معنى قوله: ولا منازع يعني ولا منازع موجود هنا. [البنية ٢٣١/١١] فلا بأس إلخ: [أي إذا كانت ثقة، أو وقع في قلبه أنها صادقة] لأنها أحررت عن أمر لا منازع فيه. (البنية) فأعتقني: يحل للمحبر له أن يتزوجها. (البنية) القاطع طارئ: أي القاطع للرقبة عارض وهو العتق، ولا منازع. [البنية ٢٣٤/١١]

حتى يَشْهَد بذلك عدلان؛ ^{المخير} لأنه أخبر بفساد مقارن، والإقدام على العقد يدل على صحته وإنكار فساده، فثبت المنازع بالظاهر، بخلاف ما إذا كانت المنكوحة صغيرة، فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أختها، ^{للعقد} حيث يقبل قول الواحد فيه؛ لأن القاطع طارئ، والإقدام الأول لا يدل على انعدامه، فلم يثبت المنازع فافترقا، وعلى هذا الحرف يدور الفرق. ولو كانت جارية صغيرة لا تُعبر عن نفسها في يد رجل يدعى أنها له، فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر، فقالت: أنا حرة الأصل، لم يسعه أن يتزوجها؛ لتحقق المنازع، وهو ذو اليد، بخلاف ما تقدم. قال: وإذا باع المسمم خمرًا، وأخذ تمنها، وعليه دين: فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه، وإن كان البائع نصرانيًا: فلا بأس به. والفرق: أن البيع في الوجه الأول قد بطل؛ لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم، فبقي الثمن على ملك المشتري، فلا يحل أخذه من البائع، ^{المسم}

لأنه أخبر إلخ: أي لأن هذا خير في موضع المارة؛ لأن الظاهر من حال العاقد أنه يدعي صحة عقده، وهذا يدعي فساده، فلا يقبل، إلا إذا شهد عده شاهدان عدلان على ذلك، فحينئذ يقبل.

فيثبت المنازع إلخ: فالحاصل: إننا لم نقل خير الواحد في موضع المنازع؛ لحاجتنا إلى الإلزام، وقلنا في موضع المسألة؛ لعدمه. (الكفاية) لأن القاطع طارئ: أي القاطع لزوجية عارض وهو الرضاع. (البنية) يدور الفرق: [أي بين قول الواحد وعدم قبوله] هو أن المفسد إذا كان طارئاً ثبت بخير الواحد العدل، وإن كان مقارناً، فلا يثبت حتى يشهد بذلك عدلان. [الكفاية ٤٩١/٨]

بخلاف ما تقدم: أراد به قوله: أنها لو قالت: كنت أمة لفلان، فأعتقي حيث يقبل قولها؛ لأن الخير الأول في غير موضع المارة. [البنية ٢٣٥/١١] فإنه يكره: وروى عن محمد ﷺ أنه قال: هذا إذا كان القضاء والافتضاء بالتراضي، فإن كان بقضاء القاضي بأن قضى عليه بهذا الثمن غير عالم بكونه ثمن الخمر طاب له ذلك بقضائه. [العناية ٤٩١/٨]

وفي الوجه الثاني: صحّ البيع؛ لأنه مال متقوم في حق الذمي، فملكه البائع، فيحل الأخذ منه. قال: ويكره الاحتكار في أقوات الآدميين والبهائم إذا كان ذلك في بلد يضّر الاحتكار بأهله، وكذلك التلقي، فأما إذا كان لا يضّر: فلا بأس به. والأصل فيه قوله عليه السلام: "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون"، * ولأنه تعلق به حق العامة، وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم، وتضييق الأمر عليهم، فيكره إذا كان يضّر بهم ذلك بأن كانت البلدة صغيرة، بخلاف ما إذا لم يضّر، بأن كان المصر كبيراً؛ لأنه حابس ملكه من غير إضرار بغيره، وكذا التلقي على هذا التفصيل؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب،

ويكره الاحتكار: هو افتعال من حكر أي حبس، والمراد به حبس الأقوات متريصاً للغلاء. [العناية ٤٩١/٨] وكذلك التلقي إلخ: أي وكذا يكره التلقي الجلب إذا كان في بلد يضّر أهله، وإلا فلا، والمراد منه: أن يخرج من البلدة إلى القافلة التي جلبت الطعام، فاشترها خارج البلد، يكره، وإلا فلا إذا كان لا يضّر، فلا بأس به. [الباية ٢٣٧/١١ - ٢٣٨] الجالب: قال الفقيه أبو الليث: أراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع، فيجلبه إلى بلده، فيبيعه فهو مرزوق؛ لأن الناس ينتفعون به، فيناله بركة دعاء المسلمين، والمحتكر يشتري الطعام للمنع، ويصير بالناس؛ لأن في ذلك تعنيفاً على المسلمين. [الباية ٢٣٩/١١] ملعون: قيل: اللعن على نوعين: أحدهما: الطرد من رحمة الله تعالى، وذلك لا يكون إلا للكافر، والثاني: الإبعاد عن درجة الأبرار ومقام الصالحين، وهو المراد ههنا؛ لأن عند أهل السنة المؤمن لا يخرج عن الإيمان بارتكاب كبيرة. [الكفاية ٤٩١/٨] هذا التفصيل: يعني إن أضّر بأهل البلدة يكره، وإلا فلا. (الباية)

* أخرجه ابن ماجه في "التجارات" عن علي بن سالم بن ثوبان عن علي بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "احلب مرزوق، واحتكر ملعون". [رقم: ٢١٥٣، باب الحكرة والجلب]

وعن تلقى الرُّكبان. * قالوا: هذا إذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة، فإن لبس فهو مكروه في الوجهين؛ لأنه غادرٌ بهم، وتخصيص الاحتكار بالأقوات كالحنطة والشعير والتبن والقَت قول أبي حنيفة م يحف تليس السعر لبحار تلقى رحمته، وقال أبو يوسف رحمته: كل ما أضرَّ بالعمامة حبسُه، فهو احتكار، وإن كان ذهباً أو فضةً أو ثوباً، وعن محمد رحمته في روايه هشم أنه قال: لا احتكار في الثياب، فأبو يوسف رحمته اعتبر حقيقة الضرر؛ إذ هو المؤثر في الكراهية، وأبو حنيفة رحمته اعتبر الضرر المعهود المتعارف.

قالوا: هذا أي قال المشايخ رحمته، هذا الذي ذكرناه من الكراهية فيما إذا أضر بأهل البلدة، وعدم الكراهية فيما لم يضر بهم فيما إذا اشترى متلقي بلا لس السعر على التجارة، أما إذا لس عليهم، فإنه يكره سواء أضر بأهل البلدة أو لم يضر. (الساية) في الوجهين. أي في صورة الإصرار وعدم الإصرار. [الساية ٢٤٠/١١]

لا احتكار إلخ: فإن الحاجة اللازمة الدائمة في الأقوات دون غيرها، والثياب لا يقف قيام الأبدان، ونقاء الحياة عندها، وقوت الحيوان ما كان قوامه به من المأكول، وقاد القدوري في شرح مختصر الكرخي، وأما قول محمد رحمته: إن حس الأرز ليس باحتكار، فهو محمول على سلال التي لا يتقوتون به، أما في الموضع الذي هو فوقهم مثل طرستان، فهو احتكار.

حقيقة الضرر: أي وحقيقة الضرر موجودة في كل شيء، ولعموم الهي أيضاً. [الساية ٢٤١/١١]

المعهود المتعارف: عالماً بين الناس، وذكر في 'الكافي' محمد مع أبي حنيفة رحمته، قال: وعليه الفتوى، والخاص: أنهما اعتبرا الأمر الغالب العام، ودلت لا يكون إلا فيما هو ضرر مطلق. [الباية ٢٤١/١١ - ٢٤٢]

*هما حديثان. [نصب الزاوية ٢٦١/٤] فالأول: أخرجه مسلم في 'صحيحه' عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: 'لا تقو حب، فمن بقه فاشترى منه، فإد أي سده أسوق فهو باختيار'. [رقم: ١٥١٩، باب تحريم تلقي الحلب] ولتالي: أخرجه सहري في 'صحيحه' عن ابن عباس رحمته قال: قال رسول الله ﷺ لا تقوا ركاب، ولا سح حصر باد، قن: فقت لاس عباس: ما قونه: لا يبيع حاصر لد؟ قن: لا يكون له سمساراً. [رقم: ٢١٥٨، باب هل يبيع حصر لباد بغير حر]

ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكاراً؛ لعدم الضرر، وإذا طالت يكون احتكاراً مكروهاً؛ لتحقيق الضرر، ثم قيل: هي مقدرة بأربعين يوماً؛ لقول النبي ﷺ: "من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه"،* وقيل: بالشهر؛ لأن ما دونه قليل عاجل، والشهر وما فوقه كثير آجل، وقد مرّ في غير موضع، ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزّة وبين أن يتربص القحط-والعياذ بالله-، وقيل: المدة للمعاقبة في الدنيا، إمّا يأثم وإن قلت المدة، والحاصل: أن التجارة في الطعام غير محمودة. قال: ومن احتكر غلّة ضيعته، أو ما حلبه من بلد آخر: فليس بمحتكر، أما الأول؛ فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ألا ترى أن له أن لا يزرع،^{أرضه} فكذلك له أن لا يبيع. وأما الثاني فالمذكور قول أبي حنيفة رحمه الله؛

هي مقدرة: أي مدة الاحتكار التي يجمع منها. وقد مرّ إلخ: أي قد مرّ بيان أن الشهر كثير وما دونه قليل في غير موضع من الكتاب في الصلاة، والسلم والوكالة واليمين وغيرها. (الساية) ويقع التفاوت إلخ: أراد أن إثم من يتربص القحط أعظم من إثم من يتربص عزة الطعام، وهي الغلاء. (البناية) المدة للمعاقبة: يعني ضرب المدة في الاحتكار لأجل المعاقبة في الدنيا، يعني يقدر الإمام المحتكر ويهدده. [البناية ٢٤٣/١١]

غير محمود: هذا إذا كان على قصد الاحتكار، وتربص الغلاء، وقصد الإصرار بالناس، أما إذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود؛ لأن الكاسب صديق الله. [الكفاية ٤٩٢/٨] أما الثاني: وهو ما حمله من بلد آخر. (البناية)

* رواه أحمد وابن أبي شيبة والبرار وأبو يعنى الموصلي في مسانيدهم، والحاكم في 'المستدرک'، والدارقطني في عرائب مالک، والطبراني في 'معجمه الوسيط'، وأبو نعیم في 'الحیة'. [نصب الرایة ٢٦٢/٤] أخرجه إمامنا في 'المستدرک' عن عمرو بن الحصين عن أصغ بن ريد ثاب أبو شمر عن أبي الزاهدية عن كثير بن مرة الحصري عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: 'من احتكر طعاماً أربعين ليلة، فقد برئ من الله وبرئ الله منه، وبما أهل عرصة مات فيهم مرؤ حائع، فقد برئت منهم ذمة الله'. [١١/٢، في البيوع]

لأن حق العامة إنما يتعلق بما جُمع في مصر، وجلب إلى فنائها، وقال أبو يوسف رحمه الله: يكره لإطلاق ما رويناه، وقال محمد رحمه الله: كل ما يجلب منه إلى مصر في الغالب فهو بمنزلة فناء مصر، يحرم الاحتكار فيه؛ لتعلق حق العامة به، بخلاف ما إذا كان البلد بعيداً لم تجر العادة بالحمل منه إلى مصر؛ لأنه لم يتعلق به حق العامة. قال: ولا ينبغي سلطان أن يسعر على الناس؛ لقوله عليه السلام: "لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق"،* ولأن الثمن حق العاقد، فإليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه، إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين. وإذا رُفِعَ إلى القاضي هذا الأمر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك، وينهاه عن الاحتكار، فإن رُفِعَ إليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى زجراً له؛

ما رويناه أشار به إلى قوله عليه السلام: "المحتكر ملعون". (السياسة) كل ما يجلب: أي كل موضع يجلب إلخ. يحرم الاحتكار فيه: ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير: إن هذا على ثلاثة أوجه: في وجه لا بأس به، وفي وجه مكروه، وفي وجه احتلوا فيه، فأما الذي هو مكروه هو أن يشتري طعاماً في مصر ويمتنع عن بيعه، وفي ذلك صرح بالناس، فإنه مكروه. [السياسة ٢٤٤/١١]

إلا إذا تعلق به إلخ: بأن يتعدى اعتداد تعدياً فاحشاً يبيع ما يساوي خمسين مائة، فحينئذ يمتنع منه دفعاً للضرر عن المسلمين، وأما المتعارف فليس به بأس. [السياسة ٢٤٦/١١] على ما نبين: والبيان في قوله: ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً. (الكفاية) في ذلك: يعني في قوته وقوت أهله. (السياسة) مرة أخرى: وفي "الجامع الصغير". فإن رفع إليه مرة أخرى وعظه وهدده، فإن رفع إليه مرة ثالثة، فحينئذ حبسه. [الكفاية ٤٩٢/٨]

* روي من حديث أسس، ومن حديث أبي حنيفة، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث الخدري. [نصب الراية ٢٦٢/٤] أخرجه أبو داود في "سننه" عن أسس بن مالك قال: قال الناس: يا رسول الله علا السعر فسعر لنا، فقال رسول الله ﷺ: "إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرحو أن ألقى الله تعالى وليس أحد منكم يظالي بمظلمة في دم ولا مال". [رقم: ٣٤٥١، باب في التسعير]

دفعاً للضرر عن الناس. فإن كان أربابُ الطعام يتحكمون، ويتعدّون عن القيمة تعدّياً فاحشاً، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فحينئذ لا بأس به، بمشورة من أهل الرأي والبصيرة، فإذا فعل ذلك، وتعدّى رجل عن ذلك، وباع بأكثر منه أجازه القاضي، وهذا ظاهر عند أبي حنيفة عليه السلام؛ لأنه لا يرى الحجر على الحرّ، وكذا عندهما، إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم. ومن باع منهم بما قدره الإمام: صح؛ لأنه غير مُكرهٍ على البيع، وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه؟ قيل: هو على الاختلاف الذي عُرِفَ في بيع مال المديون، وقيل: يبيع بالاتفاق؛ لأن أبا حنيفة عليه السلام يرى الحجر؛ لدفع ضرر عام، وهذا كذلك. قال: ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة، معناه: ممّن يُعرف أنه من أهل الفتنة؛ القدوري

تعدّياً فاحشاً: بأن يبيعوا فقيراً بمائة، وهو يُشترى بمحسين، فيمنعون منه دفعاً للضرر عن المسلمين. [العناية ٤٩٢/٨] أجازه القاضي: وذلك لأنه إذا لم يكن على قوم بأعيانهم لا يكون ذلك حجراً بل يكون قبولاً في ذلك. لا يرى الحجر: وفي إبطال بيعه كأنه رأى الحجر عليه. (البناية) وكذا عندهما: أي وكذا هو ظاهر عندهما؛ لأنهما وإن رأيا الحجر، ولكن على حر معين، أو قوم بأعيانهم، أما على قوم مجهولين فلا، وههنا كذلك، فلا يصح. [البناية ٢٤٨/١١] من غير رضاه: أي امتنع عن البيع بالكلية. على الاختلاف: أشار به إلى اختلاف المشايخ، قال بعضهم: لا يبيع على مذهب أبي حنيفة عليه السلام. ويبيع على قولهما كما في بيع مال المديون المفلس إذا امتنع عن البيع. (البناية) يبيع بالاتفاق: وإليه ذهب "القدوري" في شرحه. (الساية) يرى الحجر: كالحجر على الطيب الجاهل، والمكاري المفلس، والمفتي الماجن؛ لأن ضررهم يرجع إلى العامة. (البناية) وهذا كذلك: أي وهذا الحكم وهو بيع القاضي طعام المحتكر بغير رضا كالحجر لدفع ضرر عام؛ لأن ضرره يرجع على العامة. (البناية) معناه: أي معنى كلام القدوري يكره بيع السلاح في أيام الفتنة. [البناية ٢٤٩/١١]

لأنه تسبب إلى المعصية، وقد بيناه في السير، وإن كان لا يعرف أنه من أهل
 الفتنه لا بأس بذلك؛ لأنه يُحتمل أن لا يستعمله في الفتنة، فلا يكره بالشك. قال:
 ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه حمراً؛ لأن المعصية لا تقام بعينه بل بعد
 تغييره، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة؛ لأن المعصية تقوم بعينه. قال: ومن أجز
 بيتاً ليأخذ فيه بيت نار، أو كنيسة، أو بيعاً، أو يباع فيه الخمر بالسواد: فلا بأس به،
 وهذا عند أبي حنيفة ^{للنصارى}، وقالوا: لا ينبغي أن يكره لشيء من ذلك؛ لأنه إعانة على
 المعصية، وله: أن الإجارة ترد على منفعة البيت، ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم،
 ولا معصية فيه. وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو مختار فيه، فقطع نسبته عنه، وإنما
 قيده بالسواد؛ لأنهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس، وإظهار بيع الخمر
 والخنازير في الأمصار؛ لظهور شعائر الإسلام فيها، بخلاف السواد، قالوا: هذا كان
 في سواد الكوفة؛ لأن غالب أهلها أهل الذمة،

إلى المعصية: وهو الإعانة على عدوان وقد هيأنا عنه، قال الله سبحانه تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِنِّ
 وَالْعُدُوِّ﴾. (ساية) في السير: أي في آخر كتاب السير (ساية) بعد تغييره: أي استحالته إلى الخمر. (الباية)
 بالسواد: [القرى أي بيتاً كائناً بالسواد] يتعق بالجميع. (الباية) بمجرد التسليم: أي تسليم البيت إلى
 المستأجر. مختار فيه: أي المستأجر مختار في فعل المعصية يعني أن ذلك باختياره. [ساية ٢٥١/١١]
 فقطع نسبته: أي قطع سببه المعصية عن العقد، وفي بعض النسخ: فيقطع نسبه عنه، وهذا كما إذا أحد
 من هرب من قصده بالقتل حتى قتله لا شيء على الآخر لتحلل فعل فاعل مختار. [ساية ٢٥١/١١]
 شعائر الإسلام فيها: أي في الأمصار، وهي الجمع والجمعات والأعياد، وإقامة الحدود على ما ذكرنا عن
 قريب. (ساية) بخلاف السواد: أي أهل القرى؛ لأنه ليست فيه شعائر الإسلام كالأمصار. [ساية ٢٥١/١١]

فأما في سوادنا فأعلام الإسلام فيها ظاهرة، فلا يمكنون فيها أيضاً، وهو الأصح.
 قسأل: ومن حمل لذمي خمرأ: فإنه يطيب له الأجر، عند أبي حنيفة رحمته،
 وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما: يكره له ذلك؛ لأنه إعانة على المعصية، وقد صح:
 "أن النبي صلواته لعن في الخمر عشراً: حاملها والمحمول إليه".* وله: أن المعصية في شربها،
 وهو فعل فاعل مختار، وليس الشرب من ضرورات الحمل، ولا يقصد به، والحديث
 محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية. قال: ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة، ويكره
 بيع أرضها، وهذا عند أبي حنيفة رحمته. وقالوا: لا بأس ببيع أرضها أيضاً، وهذا رواية
 عن أبي حنيفة رحمته؛ لأنها مملوكة لهم؛ لظهور الاختصاص الشرعي بها، فصار كالبناء.
أرض مكة أرض مكة

وهو الأصح: وهو احتيار شمس الأئمة السرخسي، وفخر الإسلام الردوي، وعند الفضلي: لا يبيعون من ذلك
 في السواد، واحترز بقوله: وهو الأصح عن قوله. [الباب ١١/٢٥٢] على المعصية: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا
 عَلَى أَنْتُمْ وَالْعُدُوِّ﴾. من ضرورات الحمل: لأن الشرب قد يوحد بدون الحمل، والحمل قد يوحد
 بلا شرب، بل يكون الحمل للإرافة، أو للصب في الحيل ليتخلل، فلم تكن المعصية من لوازمه. [الباب ١١/٢٥٤]
 ولا يقصد به: أي لا يقصد الحامل بالحمل شرب الذمي، بل مقصوده تحصيل الأجرة. [الكفاية ٨/٤٩٣]
 والحديث محمول إلخ: هذا جواب عن استدلالهما بالحديث، والمقرون بقصد المعصية هو شرب
 الخمر. [الباب ١١/٢٥٤] وهذا: أي كراهة بيع أرض مكة عند أبي حنيفة رحمته. وبه قال مالك وأحمد رحمتهما
 في رواية. [الباب ١٤/٥٦٧] لظهور الاختصاص إلخ: أراد بالاختصاص الشرعي: التوارث، وقسمتها في
 الموارد من الصدر الأول إلى يومنا. [الباب ١١/٢٥٥]

* روي من حديث ابن عمر، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث أنس. [نصب
 الراية ٤/٢٦٣] أخرجه أبو داود عن ابن عمر أن رسول الله صلواته قال: "لعن الله الخمر، وشاربها، وساقها،
 وبائعها، ومتاعها، وعامرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه". [رقم: ٣٦٧٤، باب العيب يعصر للخمر]

ولأبي حنيفة رحمته الله قوله عليه السلام: "ألا إن مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث"، * ولأنها حرّة محترمة؛ لأنها فناء الكعبة، وقد ظهر آية أثر التعظيم فيها حتى لا يُنْفَرُ صيدها، ولا يُخْتَلَى خَلاها، ولا يُعَصَّدُ شوْكُها، فكذا في حق البيع، بخلاف البناء؛ لأنه خالص ملك الباني، ويكره إيجارها أيضاً؛ لقوله عليه السلام: "من آجر أرض مكة فكأنما أكل الربا"، ** ولأن أراضي مكة تسمّى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتاج إليها سكنها،

رباعها: الرباع جمع ربع: وهو ائدار نعيمها حيث كانت، والمحلة والمرل، كذا في "القاموس" وغيره، ولاشت أن كلاً من الدار والمحلة والمرل: اسم لما يشمل البناء والعرضة التي هي الأرض. [نتائج الأفكار ٤٩٥/٨] حرّة: أي حائصة لله تعالى، ووقف الخليل عليه السلام موضع الحرم. (الناية) محترمة أي ها حرمة عظيمة، وقد حرمها إبراهيم الخليل عليه السلام. وقال صلى الله عليه وسلم: ألا إن مكة حرام مد حق الله السماوات والأرض. الحديث. (النباية) لا يضر. أي لا يزعم من موضعه، ولا يخوف. (الناية) ملك الباني: فيحوز بعه كمن عرس شجرة في أرض الحرم، أو في أرض الوقف أو في طريق العامة: يحوز بعه. [النباية ٢٦٠/١١] السوائب: جمع سائبة الناقة التي كانت تسيب في الأهلية لندر ونحوه. [لسان العرب ٣١٥/٧]

* أخرج الحاكم في 'المستدرک' في البيوع، وكذلك ائدار قطي في "سنه" عن إسماعيل بن مهاجر عن أبيه، وقال الدار قطي: إسماعيل بن مهاجر ضعيف. [نصب الراية ٢٦٥/٤] أخرجه الحاكم في "المستدرک" عن عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: 'مكة مباح لا يبيع ريسها، ولا يحرسها'. وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد وم يخرجاه. [٥٣/٢، في البيوع] لكن لا صير، فإن الضعيف يصلح شاهداً، وأخرجاه بحسب الاستشهاد لا للاحتجاج. [إعلاء السنن ٤٤١/١٧]

** عريب هذا اللفظ. [نصب الراية ٢٦٦/٤] وروى محمد بن الحسن في "كتاب لأثار" أخبرنا أبو حبيبة عن عبد الله بن أبي زياد عن أبي حبيبة عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: 'من كس من حوز بيوت مكة، فإنه يأكس إدار' [رقم ٢٤٣، باب بيوت مكة وأجرها]

ومن استغنى عنها أسكن غيره.* ومن وضع درهماً عند بقال يأخذ منه ما شاء: يكره
 به ذلك؛ لأنه ملكه قرضاً جرّ به نفعاً، وهو أن يأخذ منه ما شاء حالاً فحالاً، ونهى
 رسول الله ﷺ عن قرض جرّ نفعاً،** وينبغي أن يستودعه، ثم يأخذ منه ما شاء جزءاً
 فجزءاً؛ لأنه وديعة، وليس بقرض، حتى لو هلك لا شيء على الآخذ، والله أعلم.

ومن وضع إلخ: ومعنى المسألة. أن رجلاً فقيراً له درهم يخاف لو كان في يده يهلك، أو يصرف إلى
 حاجة، لكن حاجته إلى المعاملة مع البقال أمس من غيرها، كما في شراء التوابل: الملح والكبريت وليس له
 فوس حتى يشتريها ما سححت له من الحاجة كل ساعة، فيعطي الدرهم البقال؛ لأن يأخذ منه ما يحاج
 إليه مما ذكرنا بحسابه جزءاً فجزءاً حتى يستوفي ما يقابل الدرهم، وهذا الفعل منه مكروه؛ لأن حاصل هذا
 الفعل راجع إلا أن يكون قرصاً فيه حرّ نفع وهو مكروه، ويسعى أن يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءاً
 فجزءاً؛ لأنه وديعة وليس بقرض، حتى لو هلك لا شيء على الآخذ. [الكفاية ٤٩٥/٨ - ٤٩٦]

بقال: البقال: هو الذي يبيع توابل الطعام وغيرها، وهذا في اصطلاح تلك البلاد، وأهل الشام يسمونه
 القامي، وأهل مصر الريات (الساية) يأخذ منه إلخ: خارجاً محرّج الشرط يعني وضعه بشرط أن يأخذ منه
 ما شاء، وأما إذا وضعه ولم يشترط شيئاً فهو وديعة إن هلك لم يصم البقال شيئاً. [العناية ٤٩٥/٨]
 لأنه ملكه: أي لأن واصع الدرهم ملك البقال ذلك الدرهم من حيث القرص. [الساية ٢٦٢، ١١ - ٢٦٣]

*رواه ابن ماجه في 'سننه' في 'الحج' حدث أبو بكر بن أبي شيبة عن عيسى بن يونس عن عمر بن
 سعيد بن أبي حسين عن عثمان بن أبي سيمان عن علقمة بن بطة قال: 'توفي رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر
 وما تدعى رباة مكة إلا السوائت من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن'. [رقه: ٣١٠٧، باب أحر بيوت مكة]
 **مر الحديث في آخر كتاب الحوالة.

مسائل متفرقة

قال: ويكره التعشير والنقط في المصحف؛ لقول ابن مسعود رحمته محمد: "جرّدوا القرآن، ويروى: "جرّدوا المصاحف"،* وفي التعشير والنقط ترك التجريد، ولأن التعشير يخل بحفظ الآي، والنقط بحفظ الإعراب اعتماداً ومعرفة عليه، فيكره، قالوا: في زماننا لا بد للعجم من دلالة، فترك ذلك إخلالاً بالحفظ، وهجران القرآن، فيكون حسناً. قال: ولا بأس بتحذية المصحف: لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد، وتزيينه بماء الذهب، وقد ذكرناه من قبل. قال: ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام، وقال الشافعي رحمته محمد: يكره ذلك، وقال مالك رحمته محمد: يكره في كل مسجد،

ويكره التعشير: لتعشير جعل العواشر في المصحف، وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات. (العناية) جردوا القرآن فقيل: المراد: نقط مصاحف، فيكون دليلاً على كراهة نقط المصاحف، وقيل: هو أمر تنعم القرآن وحده، وترك الأحاديث، وقالوا: هذا باطل، وقيل: هو حث على أن لا يتعلم شيء من كتب الله غير القرآن؛ لأن غيره إما يؤخذ من اليهود والنصارى، وليسوا بمؤمنين عيها. [العناية ٤٩٦/٨] لا بد للعجم: لأن العجم لا يمكنهم التعليم وتلاوة إلا بالنقط، وعلى هذا كتبه أسامي السور وعدد الآي، فهو وإن كان حدثاً، فهو بدعة حسنة. وكم من شيء يختلف باختلاف الرمان والمكان كذا ذكره الإمام الترمذي رحمته [الكفاية ٤٩٧/٨] من قبل: أي في كتاب لصلاة قبل باب صلاة الموتر. (النسابة) كل مسجد: يعني سواء كان في مسجد الحرام أو غيره. [النسابة ٢٦٩/١١]

* رواه ابن أبي شيبة في فضائل لقرون حديثاً وكيع عن سفيان عن الأعمش عن إبراهيم قال: قال عبد الله: "جرّدوا القرآن". [٥٥٠/١٠، باب من قال جردوا القرآن]

للشافعي رحمته قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ﴾، ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة؛ لأنه لا يغتسل اغتسالاً يخرج عنه، والجُنُبُ يُجَنَّبُ المسجد، وبهذا يحتج مالك. والتعليل بالنجاسة عام. فينتظم المساجد كلها. ولنا: ما روي: دليل لشافعي "أن النبي ﷺ أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار"، ولأن الخَبَثَ في اعتقادهم، فلا يؤدي إلى تلويث المسجد، والآية محمولة على الحضور استيلاءً واستعلاءً، أو طائفين عراً، كما كانت عادتهم في الجاهلية. قال: ويكره استخدام الحصيان؛ نقوي

بعد عامهم أي بعد حج عامهم هذا، وهو عم نسع من أهره، كما في 'الكشاف'، ومذهب الشافعي رحمته صهر؛ لأن صهر الآية يدل على النهي هم من أب يقرؤ مسجد الحرم لا غير، والشافعي رحمته أحد بقول الرهري رحمته، هكذا قال الفقيه أبو اسيت. (الساية) عن جنابة؛ لأنه لا يراعي كيفية المسونة، ولا يراي حساً. [المباة ٢٦٩/١١] والتعليل بالنجاسة إلخ: يعني عدل بأن المشرك إنما يحبس عن مسجد حرم؛ كونه نجس، فلا تفصيل بين مسجد ومسجد. [الكفاية ٤٩٧، ٨]

تلويث المسجد: ولا تنويث ههنا؛ لأن تنهي عنه تنويث المسجد. (الساية) على الحضور إلخ: هذا جواب عما استدلل به شافعي رحمته من الآية المذكورة، فأجاب عنه بجوابين: الأول: أن الآية محمولة على معهم أن يدحوا مستويين عليها، ومستعليين على أهل الإسلام من حيث التدبير، ولقيام بعمارة المسجد؛ لأن قبل الفتح كانت لولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد الفتح. [الساية ٢٧١، ١١]

* أخرجه أبو داود في 'سننه' في 'كتاب الخراج' في باب حبر الطائف عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن بن عثمان بن أبي العاص أن وفد ثقيف لما قدموا على النبي ﷺ أمرهم مسجد بكون أرق لقنوبهم، فاشترصوا عليه أن لا يحشروا ولا يُعشروا ولا يُجثوا، فقال ﷺ: لكم أن لا تحشروا ولا تُعشروا، ولا حبر في دين ليس فيه ركوع'. [رقم: ٣٠٢٦، باب ما جاء في حبر الطائف]

لأن الرغبة في استخدامهم حثَّ الناس على هذا الصنيع، وهو مثلة محرمة. قال: في تدبير الحديث المنطوري
ولا بأس بإحصاء البهائم. وإنشاء الحمير على الخيل؛ لأن في الأول منفعة للبهيمة والناس،
وقد صح: "أن النبي ﷺ ركب البغلة"،* فلو كان هذا الفعل حراماً لما ركبها؛ لما فيه
من فتح بابه. قال: ولا بأس بعبادة اليهودي والنصراني؛ لأنه نوع برٍّ في حقهم،

حثَّ الناس إلخ: أي على الاحتصاء، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لولا استخدام الناس إياهم لما أحصاهم الدين
بخصوصهم، وقال الشافعي رحمه الله في الأحاس من كتاب الحجة لمحمد بن الحسن رحمه الله على أهل المدينة: قال
محمد بن الحسن: لا بأس باقتناء الإحصاء وأن يذبحوهم على النساء ما لم يسعوا الحث، واقتناء الواحد والكثير
سواء، ومصره الناصبي رحمه الله في واقعاته خمسة عشر سنة. (الساية) وهو مثلة: أي وهذا الصنيع مثلة، وهي
حرم بالإجماع؛ بقوله ﷺ: "لا حصاء في الإسلام"، وإليه ذهب بعض المفسرين في قوله سبحانه وتعالى:
﴿فَيُعَذِّبُكَ اللَّهُ كَذَّابًا﴾ في "الكشاف" وغيره. [الساية ٢٧٢/١١]

ولا بأس بإحصاء. اعلم أن حصاء البهائم إذا كان لإرادة صلاحها: فهو مباح في قول عامة العلماء،
وقال قوم: لا يخل حصاء البهائم من المحول. (الساية) منفعة للبهيمة إلخ. أراد بالأول: حصاء البهائم،
ومنفعة البهائم تسميتها، ومنفعة الدار إزالة حماها وشماسها. [الساية ٢٧٣/١١] هذا الفعل. أي براء
الحمير على الخيل. (الساية) بعبادة اليهودي إلخ. قيد باليهودي والنصراني؛ لأن في عبادة المحوسي احتلافاً
قيل. لا بأس به؛ لأنهم من أهل الدمة، كاليهود والنصارى، وبص محمد بن الحسن في المحوسي على أنه لا بأس
بعبادته، وقيل: لا يجوز؛ لأن المحوس أعد عن الإسلام من يهود والنصارى. [الساية ٢٧٥/١١]

* أخرجه البخاري ومسلم في الجهاد عن أبي إسحاق. [نصب الراية ٢٧٠/٤] أخرجه البخاري في
"صحيحه" عن أبي إسحاق قال: قال رجل لبراء بن عازب رضي الله عنه: أفررت عن رسول الله ﷺ يوم حنين؟
قال: لكر رسول الله ﷺ يفر، إن هوار كان قوماً رماةً وإنا لما لقيهم حملاً عليهم فاهرموا، فأقبل
انسمون على أعقابهم واستقنونا بالسهم، فأما رسول الله ﷺ فم يفر فمقد رأيت أنه نعلى بعنته ليضاء،
وإن أنا سفيان أحد لحجما، وسيي ﷺ يقول: أنا سي لا كذب أنا من عند مصب. [رقم: ٢٨٦٤].
باب من قاد دابة غيره في الحجر]

وما نهيئنا عن ذلك، وقد صح أن النبي ﷺ عاد يهودياً مرض بجواره. * قال: ويكره أن يقول الرجل في دعائه: أسألك بمَعْقِدِ الْعِزِّ من عرشك، وللمسألة عبارتان: هذه ومقعد العز، ولا ريب في كراهية الثانية؛ لأنه من القعود، وكذا الأولى؛ لأنه يوهم تعلّق عزّه بالعرش، وهو محدث، والله تعالى بجميع صفاته قديم، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا بأس به، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله؛ لأنه مأثور عن النبي ﷺ، روي أنه كان من دعائه: "اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك، وباسمك الأعظم، وجدّك الأعلى، وكلماتك التامة"، **

من القعود: وهو التمسك على العرش، وذلك قول المحسمة وهو باطل. (الباية) لأنه يوهم: فالأولى في تقرير الدليل أن يقال كما قاله صاحب الكافي: لأنه يوهم تعقُّب عره بالعرش، وأن عزه حادث، والعرصته القديمة، حيث جعل بروم كور عره حادثاً داخلًا في حيز الإيهام. [نتائج الأفكار ٤٩٨/٨] وبه أخذ الفقيه إ.خ: أي وما روي عن أبي يوسف رحمه الله أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله نص عليه في شرح "الجامع الصغير". [الباية ٢٧٨/١١]

* أحرجه البخاري في "صحيحه" في الجائز عن حماد بن زيد عن ثابت عن أسد قال: كان علام يهودي يخدم النبي ﷺ فمرص فأتته النبي ﷺ يعودده، فقعده عند رأسه، فقال له: أسلم مطر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطع أبا القاسم ﷺ فأسلم، فحرج النبي ﷺ وهو يقول: "الحمد لله الذي أنقذه من النار". [رقم: ١٣٥٦، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه]

** رواه البيهقي في "الدعوات الكبير" أخبرنا أبو طاهر الزيادة أسد أبو عثمان البصري ثنا أبو أحمد محمد بن عبد الوهاب ثنا عامر بن حداث ثنا عمر بن هارون اللخمي عن ابن حريج عن داود بن أبي عاصم عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: اثنتا عشرة ركعة تصلين من ييل أو هار، وتشهد بين كل ركعتين، فإذا تشهدت في آخر صلاتك، فأنت على الله عروجل، وصل على النبي ﷺ، واقرأ وأنت ساحد فاتحة الكتاب سبع مرات، وآية الكرسي سبع مرات، وقل: لا إله إلا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، عشر مرات، ثم قل: اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك، =

ولكننا نقول: هذا خير واحد، وكان الاحتياط في الامتناع. ويكره أن يقول الرجل في دعائه: بحق فلان، أو بحق أنبيائك ورسلك؛ لأنه لا حق للمخلوق على الخالق. قال: ^{محمد} ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والأربعة عشر، وكل لهو؛ لأنه إن قامر بها، فالميسر حرام بالنص، وهو اسم لكل قمار، وإن لم يقامر بها، فهو عبث ولهو، وقال ^{وهو حرام} عليّة: "هو المؤمن باطل إلا الثلاث: تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه، وملاعبته مع أهله".*

بحق فلان إلخ: وكذا الحق والمشرع الحرام هذا مما توهم أن على الله حقاً للمخلوقين، وإن كانت عادة الناس حرت بذلك، وفي الكافي: "ولو قال رجل لغيره: بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يحب على ذلك العير أن يفعل ذلك شرعاً، وإن كان الأولى أن يأتي به. (الباية) والأربعة عشر: قيل: هو شيء يستعمله اليهود، ويجوز أن يراد به اللعب الذي يلعبه عوام الناس، وهو قطعة لوح يحط عليه أربعة عشر خطاً في العرض، وثلاثة خطوط في الطول، فيصير جملة العيون سبعين عيناً، ويرد في كل طرف خمسة عشر حصاة، بالجملة ثلاثون حصاة، والقوم الذين يلعبون به فرقتان، كل فرقة من ناحية متقابلين، ويسمون هذا طاباً، وربما يسمى طاب ودك. [الباية ٢٨١/١١]

حرام بالنص: قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُلَاحِظُوا الْعُتْمَةَ وَالْأَنْصَابَ وَالْمُبَسَّرَ وَالْمُبَسَّرَ وَالْمُبَسَّرَ وَالْمُبَسَّرَ﴾. = واسمك الأعظم، وكنماتك التامة، ثم سل حاجتك، ثم ارفع رأسك، ثم سلم يمياً وشمالاً، ولا تعلموها السفهاء، فإنهم يدعون بها فيستجاب. رواه ابن الحوري في "الموضوعات"، وقال: هذا حديث موضوع بلا شك، وقد صح عن النبي ﷺ عن القراءة في السجود. [نصب الراية ٢٧٢/٤-٢٧٣]

* روي من حديث عقة بن عامر الجهني، ومن حديث حابر بن عبد الله، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث عمر بن الخطاب. [نصب الراية ٢٧٣/٤] أخرج أبو داود في "أسسه" عن عقة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة من الجنة: صانع يحنس في صبعته الخير، والرامي به وسله؛ ورموا واركبوا، وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا، ليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه وبله، ومن ترك الرمي بعد ما علمه رعبة عنه، فإنها نعمة تركها، أو هل كرهه. [رقم: ٢٥١٣، باب الرمي]

وقال بعض الناس: يباح اللعب بالشطرنج؛ لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الإلهام، وهو محكي عن الشافعي رحمته الله. ولنا: قوله عليه السلام: "من لعب بالشطرنج والنرد شير فكأنما غمس يده في دم الخنزير"، * ولأنه نوع لعب يصد عن ذكر الله، وعن الجمع والجماعات، فيكون حراماً؛ لقوله عليه السلام: "ما أهلك عن ذكر الله فهو ميسر"، ** ثم إن قامر به تسقط عدالته، وإن لم يقامر لا تسقط؛ لأنه متأول فيه، وكره لأبو يوسف ومحمد رحمتهما الله التسليم عليهم؛ تحذيراً لهم، ولم ير أبو حنيفة رحمته الله به بأساً؛ ليشغلهم عما هم فيه. قال: ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر، وإحابة دعوته واستعارة دابته، وتكره كسوته الثوب أو هديته الدراهم والدنانير، وهذا استحسان، وفي القياس: كل ذلك باطل؛ لأنه تبرع، والعبد ليس من أهله.

لا تسقط: أي عدالته، فتقل شهادته. [السياة ٢٨٦/١١] متأول فيه: أي في اللعب بالشطرنج؛ لأن الشافعي رحمته الله قال بإباحته. وهذا: أي حوار قبول هدية العبد التاجر، وإحابة دعوته، واستعارة دابته استحسان.

* غريب بهذا اللفظ، والحديث في مسلم وليس فيه ذكر الشطرنج. [نصب الراية ٢٧٤/٤] أخرج مسلم في 'صحيحه' عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم حمرير ودمه" [رقم ٢٢٦٠]، باب تحريم اللعب بالنردشير [وروى البيهقي في "شعب الإيمان" في باب الحادي والأربعين، أخبرنا أبو الحضير بن شراة ثنا الحسين بن صفوان ثنا عبد الله بن أبي الدنيا ثنا علي بن أحمد ثنا أبو معاوية عن عبد الله عمر أنه قال للقاسم بن محمد: هذه النرد تكرر هونها، فما نال شطرنج، قال: كل ما أهي عن ذكر الله وعن الصلاة، فهو الميسر". [نصب الراية ٢٧٥/٤]

** غريب مرفوعاً، ورواه أحمد في كتاب 'ترهذ من قول القاسم بن محمد، فقال: حدثنا ابن عمر ثنا حفص عن عبد الله بن القاسم بن محمد قال: 'كل ما أهي عن ذكر الله وعن الصلاة، فهو ميسر'. [نصب الراية ٢٧٥/٤]

وجه الاستحسان: أنه عليه السلام قَبِلَ هدية سلمان عليه السلام حين كان عبداً* وقبر هدية
بريرة رضي الله عنه. وكانت مكاتبة** وأجاب رهطٌ من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى أبي أسيد
وكان عبداً***

أبي أسيد. أبو أسيد اسمه مالك بن ربيعة الساعدي الصحابي. [الساية ١١ ٢٩٧]

* روي من حديث سمان، ومن حديث نريدة. [نصب الراية ٤/٢٧٥] أخرجه الحاكم في المستدرک عن
ريد بن الحباب ثنا حسين بن واقد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن سلمان الفارسي ما قدم المدينة إلي
رسول الله ﷺ عائدة عليها رطب، فقال له: ما هذا يا سلمان؟ قال: صدقة تصدقت بها عليك وعلى
أصحابك، قال: إن لا تأكل الصدقة حتى إذا كان من بعد جاء مثلها فوضعها بين يديه، فقال: يا سمان
ما هذا؟ قال: هدية، فقال: كلوا وأكروا، ونظر إلى الحناء في طهره، ثم قال له: لم أنت قال: لقوم، قال:
فاطلب إليهم أن يكتوك عني كذا وكذا، فحمة أعرضها هم ونقوم عليها أنت حتى تطعن، قال: ففعلوا،
فجاء النبي ﷺ فعرض ذلك اسحل كنها بيده، وعرض عمر معها فأمّرت كنها في أسنه إلا سكت
الحمة، فقال رسول الله ﷺ من عرس هذه، فقالوا: عمر فعرضها رسول الله ﷺ بيده، فحمت من
سنتها. قال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم. [٢ ١٦٦، في أسبوع]

** حديث بريرة في الكتب الستة عن عائشة. [نصب الراية ٤/٢٨١] أخرجه البخاري في 'صحيحه' عن عائشة رضي
الله عنها قالت: كان في بريرة ثلاث سن عتقت فحيرت، وقال رسول الله ﷺ: الولاء من أعني، ودخل رسول الله ﷺ
ورمة على النار، فقرب إليه حر وأدم من آدم البيت، فقال: 'أتم أم حرمة؟' فقبل: حرمة نصق له عني
بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة، قال: 'هو عليها صدقة ولا هدية'. [رقم: ٥٠٩٧، باب حرمة تحت العبد]

*** غريب، والمصنف استدل به على حوار إحنة العبد، وفيه حديث مرفوع أخرجه الترمذي في الحديث،
وإن ما جده في الزهد. [نصب الراية ٤/٢٨٢] أخرجه الترمذي في 'جامعه' عن مسلم الأعور عن أنس بن
مالك قال: كان رسول الله ﷺ يعود المريض، ويشهد الحجرة، ويركب حماراً، ويحب دعوة العبد، وكان
يوم بني قريظة على حمار مخطوم يحمل من ليف عني بكاف من ليف، قال أبو عيسى: هذا حديث لا يعرفه إلا
من حديث مسلم عن أنس، ومسلم الأعور يصغف. [رقم: ١٠١٧، باب بعد ما جاء في قتلى أحد]
وأخرجه الحاكم في 'المستدرک' في الأصحمة، وقال: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. [٢ ٤٦٦]

ولأن في هذه الأشياء ضرورة لا يجد التاجر بداً منها، ومن ملك شيئاً يملك ما هو من ضروراته، ولا ضرورة في الكسوة، وإهداء الدراهم، فبقي على أصل القياس. ^{ولوارمه} ^{أي تمليك الخوب} ^{والدراهم} قال: ومن كان في يده لقيط لا أب له، فإنه يجوز قبضه أهبة والصدقة له، وأصل ^{عمد} هذا: أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة: نوع: هو من باب الولاية لا يملكه إلا من ^{هذا الحكم} هو ولي كالإنكاح والشرء والبيع **لأموال القنية**؛ لأن الولي هو الذي قام مقامه بإنابة الشرع، ونوع آخر: ما كان من ضرورة حال الصغار، وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه، وإجارة الأظار، وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالأخ والعم ^{كإطعام وكسوة} والأم والملتقط إذا كان في حجرهم، وإذا ملك هؤلاء هذا النوع، فالولي أولى به، ^{أحد النقط}

هذه الأشياء: الهدية والضيافة وغيرهما. لا يجد التاجر إلخ: لأن من فتح دكاناً للتجارة يجتمع عنده جمع من الناس، فلا يخلو من أن يطلب أحد منهم شربة ماء، أو نحوه، فلو امتنع يسب إلى البحر، فلا يحتسبون إليه، فينسب باب التجارة، فصار هذا من ضرورته. [الكفاية ٤٩٨/٨] لقيط. اللقيط لغة: ما يرفع من الأرض فعيل بمعنى مفعول، وشرعاً: مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة، أو فراراً من التهمة. لا أب له: في "النهاية": اعلم أن قوله "لا أب له" ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم؛ لأنه ذكر في كتاب أهبة في صغيرة لها زوج وهي عنده يعولها، ولها أب، فوهب لها، أمّا لو قضت وقص لها أبوها أو زوجها أن ذلك جائز. [الكفاية ٤٩٩/٨] لأموال القنية: وهي أصل إبل للسبل لا للتجارة. [البنية ٢٩٩/١١] وإجارة الأظار: قال الأتراري رحمته: وفي بعض النسخ: وإجارة الصغار والنسخة الأولى هي الصحيحة؛ لأن إجارة الصغار ليست من ضرورات حال الصغار لا محالة، ولهذا لم يذكرها الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي حان جمّاً في شرحيهما، وأمّا إجارة الأظار فمن ضرورات حال الصغار، كسراً ما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة، وأيضاً يلزم حيثئذ التناقض على رواية الجامع الصغير؛ لأنه صرح فيه أن المنتقط: لا يجوز أن يواجه المنتقط، نعم على رواية القدوري رحمته يجوز ذلك؛ لتخفيف الصبي، وحفظه عن الصياح. [البنية ٢٩٩/١١ ٣٠٠]

إلا أنه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي في حجره. ونوع ثالث: ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض، فهذا يملكه الملتقط، والأخ والعم والصبي بنفسه إذا كان يعقل؛ لأن اللائق بالحكمة فتح باب مثله؛ نظراً للصبي، فيملك بالعقل والولاية والحجر، وصار بمنزلة الإنفاق. قال: ولا يجوز للملتقط أن يؤاخره، ويجوز للأُم أن تؤخر ابنها إذا كان في حجره، ولا يجوز للعم: لأن الأُم تملك إتلاف منافعها باستخدامه، ولا كذلك للملتقط والعم. ولو أجز الصبي نفسه لا يجوز؛ لأنه مشوب بالضرر، إلا إذا فرغ من العمل؛ لأن عند ذلك تمحض نفعاً، لا يلزم الإحارة ^{معلوط} بالضرر، إلا إذا فرغ من العمل؛ لأن عند ذلك تمحض نفعاً، فيجيب المسمى، وهو نظير العبد المحجور يؤاخر نفسه قد ذكرناه. قال: ويكره أن يجعل الرجل في علق عبده الراية،

الصبي في حجره: بخلاف الأخ والعم والأُم والملتقط، فإنه يشترط أن يكون الصغير في حجرهم كما ذكره. [النهاية ٣٠٠/١١] ونوع ثالث: ونوع رابع: وهو ضرر محض كالطلاق والعناق، فلا يملكه عليه أحد فتح باب إلخ: أي لأنه لما كان نفعاً محضاً كان تحقق معناه في فتح باب الإصاصة من كل وجه من وجه الولاية، ومن وجه العول والفقة، ومن جهة العقل والتمييز. (العناية) ولا يجوز للعم. يعني وإن كان في حجره. [العناية ٤٩٩/٨ - ٥٠٠] باستخدامه: أي من غير عوض فلأن تملك عوض كان أولى. (النهاية) لا يجوز لأن عقد الصبي إما يصح فيما هو نفع محض، وليس في لزوم العقد منفعة حالصة؛ لأنه مشوب بالضرر. نظير العبد إلخ: أي الصبي الذي يؤاخر نفسه نظير العبد المحجور الذي يؤاخر نفسه حيث لا يجوز؛ لانعدام الإذن وقيام الحجر، ومع هذا لو أجز نفسه وفرغ من العمل صح استحساناً، لأنه انقلب نفعاً محضاً. (النهاية) قد ذكرناه: في باب إحارة العبد. [النهاية ٣٠٢/١١] ويكره. هذا كان في زمانهم عند قلة الإباق، وأما في زماننا، فلا بأس به؛ لغلبة الإناق خصوصاً في اليهود كذا ذكره الإمام قاضي حاش. [الكفاية ٥٠٠/٨] الرواية. بالراء المهملة: وهو ما يجعل في علق العبد من الحديد علامة على أنه أبق. [النهاية ٣٠٢/١١]

ويروى: الداية، وهو طَوْقُ الحديد الذي يمنعه من أن يحرك رأسه، وهو معتاد بين الظلمة؛ لأنه عقوبة أهل النار فيكوه كالإحداق بالنار ولا يكره أن يقيد به مملأته سنة المسلمين في السفهاء، وأهل الدعارة فلا يكره في العبد؛ تحرراً وصيانة لما له. قال: ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي؛ لأن التداوي مباح بالإجماع، وقد ورد بإباحته الحديث^{عند}. * ولا فرق بين الرجال والنساء، إلا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالخمر ونحوها؛ لأن الاستشفاء بالمحرم حرام.

الداية بالدال المهملة، قال الشراح: هذا غلط من الكتاب، قلت: يتأتى عطف الكاتب في نفس حرف الداية، أن صحف الرء دالاً. وأما قوله: 'ويروى' كيف يزيله من عده، وبعضهم قد صحح هذه اللفظة. [السنة ٣٠٢/١١] التداوي قيد به؛ لأنه لو أريد به التسمين لا يباح له. [الكفاية ٥٠٠/٨] صاح بالإجماع: والأمر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الأسباب، ثم التوكل بعده على الله دون الأسباب، قال الله تعالى لمريم: ﴿وَهَرَي بِنِكَ حَدْعَ سَخْنَةٍ﴾ مع قدرته على أن يرقها من غير هر كذا ذكره فخر الإسلام. [العناية ٥٠٠/٨] لا ينبغي: وفي التهذيب: يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي إذا أحضره طبيب مسلم أن شفاؤه فيه، ولم يحد من المناح ما يقوم مقامه، وإن قال الطبيب: يتعجل شفاؤه به فيه وجهان. [الكفاية ٥٠٠/٨ - ٥٠١]

الاستشفاء بالمحرم إلخ: قيل: إذا لم يعلم أن فيه شفاء، فإن علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره: يجوز له الاستشفاء به، ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم، يحتمل أن عهد الله قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم؛ لأنه يستعني بالحلال عن المحرم، ويجوز أن يقال: تكشف الحرمة عند الحاجة، فلا يكون استشفاء بالمحرم، وإنما يكون بالحلال. [العناية ٥٠٠/٨]

* يشير إلى حديث: "تداووا فإن الله جعل لكل داء دواء"، وقد روي من حديث أسامة بن شريك، ومن حديث أبي الدرداء، ومن حديث أسس، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث ابن مسعود، وأبي هريرة. [نصب الراية ٢٨٣/٤] أخرج الترمذي في "جامعه" عن رباب بن علقمة عن أسامة بن شريك قال: أتيت النبي ﷺ وأصحابه كأنما على رؤوسهم الطير، فسبمت ثم قعدت، فجاء الأعراب من ههنا، وههنا فقالوا: يا رسول الله أنتداوي؟ فقال: 'تداووا، فإن الله عزوجل لم يصنع داءً إلا وضع له دواءً غير داء واحد: الهرم'. قال أبو عيسى: حديث حسن صحيح. [رقم: ٢٠٣٨، باب ما جاء في الدواء والحث عليه]

قال: ولا بأس برزق القاضي؛ لأنه عليه السلام بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وفرض له* وبعث عليه السلام إلى اليمن وفرض له؛** ولأنه محبوسٌ لحقّ المسلمين، فتكون نفقته في مالهم، وهو مال بيت المال؛ وهذا لأن الحبس من أسباب النفقة،
أخبار

ولا بأس برزق إلخ. إذا قلنا السبطان رجلاً القضاء لا بأس أن يعير له رزقاً بطريق الكفاية لا أن يشترط ذلك في ابتداء التقليد. [العناية ٥٠١/٨] وفرض له أي فرض أربعين أوقية في السنة، والأوقية بالتشديد: أربعون درهماً، وتكلموا أنه عليه السلام من أي مال رزقه، ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال، فإن الدواوين وصفت في زمن عمر رضي الله عنه. [الكفاية ٥٠١/٨] مال بيت المال: قالوا: هذا إذا كان مال بيت المال حلالاً، فأما إذا كان حراماً جمع باطل م يحل أخذه محال؛ لأن سبل الحريم والعصب رده إلى أهله، وليس ذلك بمال عامة المسلمين. (البيان) وهذا أي كون نفقته منه بحسبه لمصالح المسلمين. [السياسة ٣١٠/١١]

* غريب. [نصب الراية ٢٨٦/٤] وروى الحاكم في "المستدرک" من طريق إبراهيم الحري ثنا مصعب بن عبد الله الريدي قال: استعمل رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد على مكة، وتوفي رسول الله ﷺ وهو غامه عبيها، ومات عتاب بمكة في حمادى الآخرة سنة ثلاثة عشرة، ثم أسد إلى عمرو بن أبي عقرب، قال: سمعت عتاب بن أسيد - وهو مسد طهره إلى الكعبة يقول: والله ما أُصت في عملي هذا الذي ولّاني رسول الله ﷺ إلا ثوبين معقدين، فكسوتهما مولاي. [٥٩٥/٣] في مناقب عتاب بن أسيد الأموي [فيما قلت: قال الذهبي في "مختصره": لم يصح هذا، قلت: روى البيهقي في "سسه" من حديث إسحاق بن أبي حسين الرقي، ويبغي أن لا يشك في صحة هذا. [السياسة ٣٠٨/١١]

** بعثه عليه السلام إلى اليمن صحيح. وأما فرضه له فلم يشك عند أهل النقل، ولكن الكلام فيه كاللزام في قصة عتاب بن أسيد، أما بعثه فقد رواه أبو داود عن شريك عن سماك عن حسن عن علي رضي الله عنه قال بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله ﷺ ترسني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، فقال: إن الله يستهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقصير حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يبين لك القضاء فما رلت قاصياً أو ما شككت في القضاء بعد. [البيان ٣١٠/١١]

كما في الوصي، والمضارب إذا ما سافر بمال المضاربة، وهذا فيما يكون كفاية،
 فإن كان شرطاً، فهو حرام؛ لأنه استئجار على الطاعة؛ إذ القضاء طاعة، بل هو
 أفضلها، ثم القاضي إذا كان فقيراً فالأفضل، بل الواجب الأخذ؛ لأنه لا يمكنه إقامة
 فرض القضاء إلا به؛ إذ الاشتغال بالكسب يقعه عن إقامته. وإن كان غنياً،
 فالأفضل الامتناع على ما قيل؛ رفقاً ببيت المال، وقيل: الأخذ - وهو الأصح -
 صيانة للقضاء عن الهوان، ونظراً لمن يؤلّى بعده من المحتاجين؛ لأنه إذا انقطع زماناً
 يتعذر إعادته. ثم تسميته رزقاً يدل على أنه بقدر الكفاية، وقد جرى الرسم بإعطائه
 في أول السنة؛ لأن الخراج يؤخذ في أول السنة، وهو يعطى منه، وفي زماننا الخراج
 يؤخذ في آخر السنة، والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية، هو الصحيح، ولو
 استوفى رزق سنة. وعُزل قبل استكمالها،
 مستعجلة لسة

الوصي والمضارب: لأهما يحسان أنفسهما بمال اليتيم وما من رب المال، وكذلك نفقة المرأة سواء
 كانت في العصمة أو العدة؛ لأنها محبوسة بحق الزوج. [الساية ٣١٠/١١] يكون كفاية: يعني إذا أحد
 القاضي رزقه على وجه الكفاية، بأن تقدر القضاء ابتداءً من غير شرط، ثم رزقه الوالي كفاية؛ لاحتباسه
 بالقضاء عن الكسب، أما إذا أحد على الشرط بأن قال في ابتداء القضاء: إما أقل القضاء أن يرزقي
 لوالي كذا في كل شهر، أو في كل سنة بمقابلة قضائي بين الناس، وإلا فلا أقل، فهو باطل؛ لأنه
 استئجار على الطاعة فلا يجوز. [الكفاية ٥٠١/٨ - ٥٠٢]

يتعذر: لأن متولي أمور بيت المال يحتاج عيه بعدم جري العدة فيه مدد زمان، فيتصرر القاضي
 الفقير. (الباية) بقدر الكفاية: له ولعياله، ولا يعطى أكثر من الكفاية؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ
 فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾. وإن كان نزلها في وصي اليتيم بكون الوصي على اليتيم حابساً نفسه، لكن
 الحكم كذلك لكل من يعمل بصريق الحسة. [الساية ٣١٢/١١] ولو استوفى: أي القاضي في أول السنة.

قيل: هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة، والأصح أنه يجب الردُّ. قال: ولا بأس بأن تسافر الأمة وأُمُّ الولد بغير محرم؛ لأن الأجنب في حق الإماماء - فيما يرجع إلى النظر، والمسّر - بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل، وأُمُّ الولد أمة لقيام الملك فيها، وإن امتنع بيعها، والله أعلم بالصواب.

لاستحقاق الحرية
في حق الحرائر

اختلاف معروف. يعني على قول محمد رحمته يجب رد حصة ما بقي من السنة، وعلى قول أبي يوسف رحمته لا يجب. (العناية) في نفقة الخ: حيث يجب رد ما بقي من السنة عند محمد حلاًفاً لأبي يوسف، وإليه أشار الخصاص في نفقاته، وكذلك يجب على القاضي رد ما بقي من السنة عند محمد رحمته حلاًفاً لأبي يوسف رحمته، وكذا الكلام في موت القاضي في أثناء السنة [البتاية ٣١٣/١١] ولا بأس بأن الخ: قيل: هذا كان في الابتداء، أما الآن، فيكره ذلك لعبة أهل الفسوق. (العناية) ما ذكرنا الخ: إشارة إلى ما ذكر قبل فصل الاستبراء بقوله: وأما الحلوة لها والمسافرة، فقد قيل: يباح كما في المحارم. [العناية ٥٠٢/٨]

كتاب إحياء الموات

قال: الموات ما لا يُنتفع به من الأراضي؛ لانقطاع الماء عنه، أو لغلبة الماء عليه،
القُدوري
أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة، سُمي بذلك لبطلان الانتفاع به. قال: فما كان منها
عادياً لا مالك له، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يُعرف له مالك بعينه، وهو بعيد من
قديم الحراب في دار الإسلام
القرية بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر، فصاح لا يسمع الصوت فيه: فهو
موات، قال رحمته: هكذا ذكره القُدوري، ومعنى العادي: ما قلّم خرابه. والمروي عن
محمد رحمته: أنه يُشترط أن لا يكون مملوكاً لمسلم أو ذميٍّ مع انقطاع الارتفاق بها؛
الانتفاع الأرض

كتاب: مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز أن تكون من حيث أن في مسائل هذا الكتاب ما يكره
وما لا يكره. (العناية) إحياء الموات: مشروعيته بقوله رحمته: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له"، وسبه: تعلق
البقاء المقدور كما مر غير مرة، وحكمه: مملك المحي ما أحياه. [العناية ٢/٩] ما لا ينتفع: قوله: الموات ما
لا ينتفع به، وهو المعنى اللغوي، وقوله: من الأراضي إنما زيد إشارة إلى معناه الشرعي، وأشار إلى علة عدم
الانتفاع به. [البنية ٣١٤/١١] أشبه ذلك: بأن صارت سبعة أو غلبت الرمال عليها، فهذا تحديد لغوي،
ويزيد عليه في الشرع أشياء بيّناها في قوله: فما كان منها عادياً إلخ. [الكفاية ٢/٩]

أو كان مملوكاً: هذا قول بعض المشايخ رحمته، وقال بعضهم: الأراضي المملوكة إذا انقضى أهلها، فهي
كاللقطة. [العناية ٢/٩-٣] بحيث إذا وقف إلخ: هذا تفسير لقوله: وهو بعيد من القرية، هكذا روي عن
أبي يوسف رحمته، فالحد الفاصل بين القريب والبعيد على ما روي عنه: أن يقوم رجل جهوري الصوت
أقصى العمرات على مكان عالٍ، فينادي بأعلى صوته، فالموضع الذي يسمع منه صوته يكون قريباً منه،
وإذا كان لا يسمع صوته منه يكون بعيداً من العمرات فهو موات. [البنية ٣١٦/١١]

قدم خرابه: يعني أن لا يكون منسوباً إلى عاد كما هو مقتضاه، وفي "المبسوط": قال رسول الله ﷺ إن
عادي الأرض لله وللرسول، فمن أحيا أرضاً ميتة فهي له، والمراد منه: الموات من الأرض سماها عادياً على
أنها خربت على عهد عاد، وفي العادات الظاهرة ما يوصف بطول مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد،
فمعناه ما تقدم خرابه فيما يعلم أنه لا حق لأحد فيه. [الكفاية ٣/٩]

ليكون ميتة مطلقاً، فأما التي هي مملوكة لمسلم أو ذمي لا تكون مواتاً، وإذا لم يُعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين، ولو ظهر له مالك يُردُّ عليه، ويضمن الزراعُ نقصانها، والبُعْدُ عن القرية على ما قال ^{القُدوري} شَرَطَه أبو يوسف؛ لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه، فيدار الحكم عليه. ومحمد رحمته اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة، وإن كان قريباً من القرية كذا ذكره الإمام المعروف بـ "خواهر زاده"، وشمس الأئمة السرخسي رحمته اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رحمته. ثم من أحياء بإذن الإمام: منكه، وإن أحياء بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: يملكه؛ لقوله عليه السلام: "مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ"،*

لتكون ميتة إلخ: يعني بشرط مدة الشروط؛ لتكون الأرض ميتة على الإطلاق؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الميتة على الإطلاق، ومطلق الاسم يصرف إلى الكامل، والكامل في المسمى: أن لا تكون الأرض مملوكة لأحد. (الباية) لجماعة المسلمين: كمن مات وترك مالا ولم يترك وارثاً، فلا يكون لواحد أن يملك على التخصيص، فكذا هذا. (الباية) فيدار الحكم عليه: أي على القرب الذي هو دليل الارتفاق،... والحاصل أن عند أبي يوسف رحمته يدار الحكم على القريب والبعيد، وعند محمد رحمته على حقيقة الارتفاق وعدمها، وبه قالت الثلاثة. [الباية ٣١٧/١١ ٣١٨]

المعروف بـ خواهر زاده واسمه: محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري المعروف بخواهر زاده، صاحب "المسوط"، مات في الخامسة والعشرين من جمادى الآخرة سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة. (الباية) من أحياء بإذن إلخ: فهذه أيضاً من مسائل "القُدوري". [الباية ٣١٨/١١]

* روي من حديث عائشة رضي الله عنها، ومن حديث سعيد بن زيد، ومن حديث جابر، ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، ومن حديث فضالة بن عبيد، ومن حديث مروان بن الحكم، ومن حديث عمرو بن عوف، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٢٨٨/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أَعْمَر أَرْضاً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ". قال عروة: قضى به عمر رضي الله عنه في خلافته. [رقم: ٢٣٣٥، باب من أحيأ أرضاً مواتاً]

ولأنه مالٌ مباح سبقت يده إليه، فيملكه كما في الحطب والصيد. ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام: "ليس للمرء إلا ما طابت نفسُ إمامه به،" * وما روياه ^{صاحبا} يحتمل أنه إذن لقوم لا نصبٌ لشرع، ولأنه مغنوم؛ لو صوله إلى يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب، فليس لأحد أن يختص به بدون إذن الإمام كما في سائر الغنائم، ويجب فيه العشر؛ لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز، إلا إذا سقاه بماء الخراج؛

الحطب والصيد. يعني لو أحد حطاً أو صيداً أو حشيشاً يمكنه بدون إذن الإمام، وكذا لو وجد معدناً أو ركاذاً في موضع لا حق لأحد منه، فيكون له بدون إذنه. [الساية ٣٢١/١١] يحتمل أنه إذن: تقريره: أن المشروعات على نوعين: أحدهما نصب الشرع، والآخر إذن بالشرع، فالأول: كقوله عليه السلام: "من فاء أو رعب في صلاته فليصرف"، والآخر: كقوله عليه السلام: "من قتل قتيلاً فله سلبه" أي: بالإمام أن يأذن للعاري هذا القول، وكان ذلك منه عليه السلام إذن لقوم معينين، فيجوز أن يكون قوله عليه السلام: "من أحب أرضاً مواتاً فهي له" من ذلك القبيل، وحاصله: أن ذلك يحتمل التأويل، وما ذكره أبو حنيفة رحمه الله مفسراً لا يقبله، فكان رجحاً، وفيه وجه آخر، وهو: أن قوله عليه السلام: "من أحب أرضاً ميتة فهي له" يدل على السبب، فإن الحكم إذا ترتب على مشتق دل على علية المشتق منه لذلك الحكم، وليس فيه ما يمنع كونه مشروطاً بإذن الإمام، وقوله عليه السلام: "ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه" يدل على ذلك. [العاية ٤/٩]

ولأنه مغنوم أي ولأن الموات معوم؛ لأنه كان في أيدي المشركين، ثم صار الركاب في أيدي المسلمين بإيجاف الخيل والركاب. (الساية) سائر الغنائم: يعني قل القسمة، وفي بعض النسخ: كما في سائر المعام. (الباية) ويجب فيه الخ: ذكره تقريباً على مسألة القدوري، أي يجب في الموات الذي أحياه وررعه العشر. [الساية ٣٢٢/١١]

* رواه الطبراني، وفيه ضعف من حديث معاذ، وقد تقدم في كتاب السير [نصب الرأية ٢٩٠/٤] الأولى أن يستدل لأبي حنيفة رحمه الله بأخرجه أبو يوسف رحمه الله في كتابه المسمى بالخراج عن ليث عن طاووس قال: قال رسول الله ﷺ "عادي الأرض لله ولرسوله، ثم لكم من بعدي، فمن أحب أرضاً ميتة فهي له، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سائر". [الساية ٣٢١/١١]

ولأن التحجير ليس بإحياء ليملكه به؛ لأن الإحياء إنما هو العمارة والتحجير الإعلام،
سمى به؛ لأنهم كانوا يُعلمونه بوضع الأحجار حوله، أو يعلمونه لحجر غيرهم عن
الإعلام ^{الموات} ^{على الخواب الأربع}
إحيائه، فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح. وإنما شرط ترك ثلاث سنين؛ لقول
عمر رضي الله عنه: "ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق"، * ولأنه إذا أعلمه لابد من زمان
يرجع فيه إلى وطنه، وزمان يهيئ أموره فيه، ثم زمان يرجع فيه إلى ما يحجره، فقدّرناه
بثلاث سنين؛ لأن ما دونها من الساعات والأيام والشهور لا يفي بذلك، وإذا
لم يحضر بعد انقضائها، فالظاهر أنه تركها. قالوا: هذا كله ديانة، فأما إذا أحيّاها غيره
قبل مُضي هذه المدة: ملكها؛ لتحقق الإحياء منه دون الأول، فصار كالاستيلاء،
^{ثلاث سنين} ^{المشايخ} ^{عموماً}
قبل مُضي هذه المدة: ملكها؛ لتحقق الإحياء منه دون الأول، فصار كالاستيلاء،
^{ثلاث سنين} ^{وهو الحجر} ^{في باب البيع}

أو يعلمونه إلخ: أي أو يعلمون الموات بشيء آخر سوى الأحجار يمنع غيرهم. [الكفاية ٦/٩]
هو الصحيح. احتتر عما روي عن بعض مشايخنا أنه يصير مملوكاً للحجر، ذكره في "المحيط"، وذكر
خواهر راده أن التحجير ملكاً مؤقتاً إلى ثلاث سنين. [الباية ٣٢٧/١١] لا يفي بذلك. أي بما ذكرنا من
الرجوع إلى وطنه لتهيئ أمره إلى الزراعة، ورجوعه إلى ما يحجره؛ لأن دار الإسلام من أدناها إلى أقصاها
يقطع في ستة لعلها إنما حجر في أقصى طرف دار الإسلام وبلده في الطرف الآخر من دار الإسلام،
ولإصلاح أموره في بلده ستة، وللرجوع إلى ذلك الموضع ستة، فلا ينبغي أن يشتغل بإحياء ذلك الموضع
غيره إلى ثلاث سنين. [الباية ٣٢٨/١١]

* رواه أبو يوسف في "كتاب الخراج" حدثنا الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب، قال:
قال عمر رضي الله عنه "من أحيّا أرضاً ميتة فهي له، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين". والحسن بن عمارة
ضعيف وسعيد عن عمر فيه كلام. [نصب الراية ٢٩٠/٤] ورواه البيهقي في "سنة الكبري" من حديث
معمر بن أبي بجيل عن عمرو بن شعيب أن عمر رضي الله عنه جعل التحجير ثلاث سنين، فإن تركها حتى مضى
ثلاث سنين فأحيّاها غيره، فهو أحق بها. [لباية ٣٢٧ ١١]

فإنه يكره، ولو فعل يجوز العقد. ثم التحجير قد يكون بغير الحجر، بأن غرز حولها أغصانا يابسة، أو نقى الأرض، وأحرق ما فيها من الشوك، أو خَصَدَ ما فيها من الحشيش، أو الشوك وجعلها حولها، وجعل التراب عليها من غير أن يتم المسناة؛ ليمنع الناس من الدخول، أو حفر من بئر ذراعاً، أو ذراعين، وفي الأخير ورد الخبر، ولو كَرَبَها وسقاها، فعن محمد رحمته أنه إحياء، ولو فعل أحدهما يكون تحجيراً، ولو حفر أنهارها، ولم يسقها يكون تحجيراً، وإن كان سقاها مع حفر الأنهار كان إحياءً؛ لوجود الفعلين، ولو حَوَّطَها، أو سَنَمَها بحيث يعصم الماء يكون إحياءً؛ لأنه من جملة البناء، وكذا إذا بذرها. قال: ولا يجوز إحياء ما قَرُبَ من العامر، ويُتْرَكُ مرعى لأهل القرية ومطرحاً لخصائدهم؛ لتحقيق حاجتهم إليها حقيقة، أو دلالة على ما بيّناه، فلا يكون مواتاً لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر، وعلى هذا قالوا: لا يجوز أن يُقَطَعَ الإمام ما لا غنى بالمسلمين عنه،

أو خَصَدَ: أي قطع، ومنه قوله سبحانه وتعالى ﴿يَسِي سَدْرٍ مَخْصُودٍ﴾. [السنة ١١/٣٢٩] المسناة: هو ما يبنى للسيل ليرد الماء. [الغاية ٦/٩] أو سَمَمَها أي أو جعلها السام مأخوذاً من سام العير. (الباية) يعصم الماء. أي يحفضه من السيلان إلى غيرها. [السنة ١١/٣٣٠] لخصائدهم وهو جمع حصد وحصيدة، وهما الررع المحصود، ومطرح الحصائد: هو الموصوع الذي يلقى فيه السباع تحصود لدوس. (الساية) ما يبياه أراد به قوله. ومحمد عير الارغاف من حرد. [الساية ١١/٣٣١]

فلا يكون: ما قرب من العامر. (الساية) وعلى هذا: أي على ما ذكر من معنى حق الناس قالت منشايع. (السنة) أن يقطع: أي ما لا بد لهم منه يحل انقطع يستعمل رجلاً أصلاً إذا أعطاه إياها وحصصه لها. [السنة ١١/٣٣١]

كالمالح والآبار التي يستقي الناس منها؛ لما ذكرنا. قال: ^{القُدوري} ومن حفر بئراً في بَرِّيَّةٍ: ^{كمعادن الملح} فله حريمُها، ومعناه: إذا حفر في أرض موات بإذن الإمام عنده أو بإذنه، أو بغير إذنه عندهما؛ لأن حفر البئر إحياء. قال: فَإِنْ كَانَتْ لِلْعَطْنِ: فحريمُها أربعون ذراعاً؛ لقوله ^{عليه السلام}: "من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً عطناً لماشيته"، *

لما ذكرنا: أشار به إلى قوله: فتعلق حقهم بها. (البناية) فله حريمُها: وحرَم البئر نواحيها. (البناية) إحياء: لأنه يصير منتفعاً به، فإذا كان إحياء فقد ملكها، ومن ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته، والحرَم من ضرورات الانتفاع بالبئر فيملكه. [البناية ٣٣٢/١١] فَإِنْ كَانَتْ لِلْعَطْنِ إلخ: وهي التي ينزح الماء منها باليد، والعطن مناخ الإبل ومركزها حول الماء، وبئر الناضح هي التي ينزح الماء منها بالبعير، والنازح هو البعير، كذا في "الكفاية"، وفي "شرح الوقاية": بئر العطن البئر التي يناخ الإبل حولها ويسقى، وبئر النازح البئر التي يستخرج ماؤها بالبعير ونحوه. وفي (البناية): بئر العطن هي بئر الماشية التي يستقي الرجل منها لماشيته، ولا تسقى منها الزرع، وكل بئر يستقى منها الررع والإبل فهي بئر النازح.

* روي من حديث عبد الله بن مغفل، ومن حديث أبي هريرة. [نصب الراية ٢٩١/٤] أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن عبد الوهاب بن عطاء حدثنا إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عبد الله بن مغفل أن النبي ﷺ قال: "من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطناً لماشيته". [رقم: ٢٤٨٦، باب حرم البئر] فإن قلت: قال ابن الجوزي في "التحقيق": هذا ضعيف؛ لأن عبد الوهاب بن عطاء قال الرازي فيه: كان يكذب، وقال النسائي: متروك الحديث، قلت: قال في "التنقيح": هذا الذي فعله ابن الجوزي في هذا الحديث من أقبح الأشياء؛ لأن ابن ماجه أخرجه من رواية اثنين عن إسماعيل بن مسلم نذكره، وهو من رواية أحدهما، ثم أنه وهم فيه، فإن عبد الوهاب هذا وهو الخفاف مع أن الخفاف لم يفرد به عن إسماعيل، فقد أخرجه ابن ماجه أيضاً عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن إسماعيل، فإن قلت: قال صاحب "التنقيح": ويكفي في ضعف الحديث إسماعيل بن مسلم المكي، قلت: قد تابعه أشعث كما أخرجه الطبراني في "معجمه" عن أشعث عن الحسن عن عبد الله بن معقل عن النبي ﷺ نحوه. [الساية ٣٣٣/١١]

ثم قيل: أربعون من كل الجوانب، والصحيح: أنه من كل جانب؛ لأن في الأراضي رخوة، ويتحول الماء إلى ما حُفِرَ دُونُهَا، وإن كانت للناضح: فحريمها ستون ذراعاً، وهذا عندهما، وعند أبي حنيفة رحمته: أربعون ذراعاً. لهما: قوله عليه السلام: "حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً"،* ولأنه قد يحتاج فيه إلى أن يُسَيَّرَ دابته للاستقاء، وقد يطول الرِّشَاءُ وبئر العطن للاستقاء منه بيده، فقلَّتِ الحاجةُ، فلا بد من التفاوت. وله: ما روينا من غير فصل، والعام المتفق في بئر العطن

أربعون من كل إلخ يعني يكون في كل جانب عشرة أذرع؛ لظاهر قوله عليه السلام: 'من حفر بئراً فله مما حوفا أربعون ذراعاً عطفاً ماشيته'، فإنه بظاهره بجميع الجوانب الأربع، والصحيح: أنه من كل جانب؛ لأن المقصود من الحريم دفع الضرر عن صاحب البئر الأولى؛ كيلا يحفر أحد في حريمه بئراً أخرى، فيتحول إليها ماء بئر، وهذا الضرر لا يدفع بعشرة أذرع من جانب يقيين، فإن الأراضي تختلف في الصلابة والرخاوة، وفي مقدار أربعين ذراعاً من كل جانب يتيقن دفع الضرر، والناضح: البئر. [العناية ٧/٩]

حفر دونهما: فيصير حيثما حريم كل واحد أقل من الأربعين، فيضيق العطن وتدخل الحفرة. (البناءة) للناضح: أي وإن كانت البئر للناضح، وهو البئر الذي يسقى عليها. (البناءة) من التفاوت: بين بئر العطن وبئر الناضح. (الساية) ما روينا: أشار به إلى قوله عليه السلام: "من حفر بئراً فله مما حوفا أربعون ذراعاً عطفاً ماشيته". [الساية ٣٣٦/١١] غير فصل أي بين بئر العطن وبئر الناضح. [الكفاية ٧/٩]

والعام المتفق إلخ. وهو قوله: "من حفر بئراً فله مما حوله أربعون ذراعاً، وعمومه مستفاد من كلمة "من"؛ لأنها تعيد العموم، وكونه متفقاً على قوله. [البناية ٣٣٦/١١]

* غريب. [نصب الراية ٢٩٢/٤] وأخرج الدارقطني في 'سننه' عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: 'حريم بئر بري خمسة وعشرون ذراعاً، وحريم بئر معدية خمسون ذراعاً، وحريم عين لسانة ثلاثون ذراعاً، وحريم عين البرج ستمائة ذراعاً، وقال: الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم. [رقم ٤٤٧٣، كتاب عمر رحمته إلى أبي موسى الأشعري]

على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به، ولأن القياس يأبى استحقاق الحریم؛ لأن عمله في موضع الحفر والاستحقاق به، ففيما ^{صاحب الثمر} ^{الحفر} اتفق عليه الحديثان تركناه، وفيما تعارضا فيه حفظناه، ولأنه قد يستقي من العطن ^{وهو الأرعون} بالناضح، ومن بئر الناضح باليد، فاستوت الحاجة فيهما، ويمكنه أن يُدير البعير ^{العطن والناضح} حول البئر، فلا يحتاج فيه إلى زيادة مسافة. قال: وإن كانت عينا: فحریمها خمسمائة ذراع؛ لما روينا؛ ولأن الحاجة فيه إلى زيادة مسافة؛ لأن العين تستخرج للزراعة، ^{حرم العين} فلا بد من موضع يجري فيه الماء، ومن حوض يجمع فيه الماء،

ولأن القياس: يعني أن الحديثين اتفقا في الأربعين، فتركنا القياس في هذا القدر، وفيما وراء الأربعين تعارضا؛ لأن العام ينفيه والخاص يثبته فتساقطا، فعملنا بالقياس كذا في شرح تاج الشريعة وغيره. [نتائج الأفكار ٨/٩] وفيما تعارضا فيه: أي على سبيل التنزل وهو ما وراء الأربعين؛ لأن العام ينفيه، والخاص يثبته، وإما قلنا ذلك؛ لأن للعام موجبين: أحدهما: أن يكون الحریم أربعين. والثاني: أن لا يكون رائداً حيث ذكر بكلمة "من"، وهي لتبعض، والتميز بمنع عليه الزيادة. [الكفاية ٨/٩]

وفيما تعارضا فيه: أي فيما فيه الاختلاف في الأحاديث، فإن دفع أنه كيف التعارض، فإن الأول متفق على قوله، والثاني مختلف فيه، فترجح الأول، والتعارض يقتضي المساواة. قد يستقي إلخ: وهذا في الحقيقة جواب عما قالوا: فلا بد من التفاوت، لا يقال: إن بئر الناضح الغالب فيها البعير لا اليد للحرع؛ لأننا نقول: بئر الناضح عندهم لا على حسب ما يكون في بلادنا أن البعير يدور حول البئر، كما في الطاحونة، ولكن عندهم بئر الناضح أن يشد الحبل في وسط البعير، ويشد الدلو في الطرف الآخر من الحبل ثم يساق، فإذا ساق مقدار الحبل يقع الدلو في رأس البئر فيؤخذ الماء، فإذا كان بئر الناضح عندهم على هذا التفسير يمكنه نزح الماء باليد، ويمكن في العطن بالناضح أيضاً فاستويا، كذا في "المبسوط" و"الذخيرة". [البناية ٣٣٨/١١] يدير البعير. أي يمكن أن يستقي بإدارة البعير. (البناية) فحریمها خمسمائة إلخ: وعند الأئمة الثلاثة: يقدر ما لا بد منه في الارتفاق بحسب العلاة. (البناية) لما روينا: أشار به إلى قوله ﷺ. "حرم العين خمسمائة ذراع". [البناية ٣٣٨/١١]

ومن موضع يجري فيه إلى المزرعة، فلهذا يقدَّر بالزيادة، والتقدير بخمسائة بالتوقيف، والأصح: أنه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن، والذراع: هو المكسرة، وقد بيناه من قبل، وقيل: إن التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في أراضيهم؛ لصلابة بها، وفي أراضيها رخاوة فيزداد؛ كيلا يتحول الماء إلى الثاني ^{العرب} فيتعطل الأول. قال: فمَن أراد أن يحفر في حريمها: منع منه؛ كيلا يؤدي إلى تفويت ^{البئر الأول} حقه والإخلال به؛ وهذا لأنه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكَّنه من الانتفاع به، فليس ^{الحافر} لغيره أن يتصرف في ملكه، فإن احتفر آخرُ بئرًا في حدِّ حريم الأولى: للأول أن يصلحه ويكبِّسه تبرُّعاً، ولو أراد أخذ الثاني فيه، قيل: له أن يأخذه بكبسه؛ لأن إزالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقبها في دار غيره، فإنه يؤخذ برفعها. وقيل: يضمه ^{الكس} النقصان، ثم يكبسه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره، ^{الأول}

بالتوقيف: على حريم البئر. هذا كأنه جواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن يقال: لما كان حريم العين محتاجاً إلى زيادة لما ذكر من المعاي، فم قدرت خمسمائة، وعيت بها، فأجاب: أن التقدير بها بالتوقيف أي بالآخر الوارد بها، وقد ذكرناه. (الساية) والأصح: أشار بهذا إلى الاختلاف فيه أنها من كل الحواش، أو من كل جانب كما احتلوا في حريم البئر. ونص على أن الصحيح أنها من كل جانب [الساية ٣٣٩/١١ - ٣٤٠] هو المكسرة. وفي "المعرب": الذراع المكسرة ست قبضات، وهي ذراع العمدة، وبما وصفت بالمكسرة؛ لأنها بقصت من ذراع المثلث بقصة، وهو عص الأكاسرة لا اكسرى الأخيرة، وكان ذراعه سبع قبضات (الكفاية) وقد بيناه إلخ: أي بينا الوجه في أن الخمسمائة تعتر من كل جانب. [الكفاية ٩/٩] في حريمها: أي في حريم البئر الأول أو العين الأولى. (الساية) يصلحه ويكبسه: أي يصلحه بالكس، وقوله: يكسه عطف تفسير كما في قولنا: أعجني ريد وكرمه. (النناية) يأخذه بكسه: يعني بأمر الثاني بكس البئر التي حفرها. [الساية ٣٤١/١١] كما إذا هدم إلخ: حيث يرم بقصان اهدم ثم يبيه نفسه. [الساية ٣٤٢/١١]

وهذا هو الصحيح، ذكره في "أدب القاضي" للخصاف. وذكر طريق معرفة النقصان، وما عطب في الأولى، فلا ضمان فيه؛ لأنه غير معتد^{الحافر} إن كان ياذن الإمام فظاهر، وكذا إن كان^{الحفر} بغير إذنه عندهما، والعذر لأبي حنيفة رحمته الله: أنه يجعل في الحفر تحجيراً، وهو بسبيل منه بغير إذن الإمام، وإن كان لا يملكه بدون^{الإذن}ه، وما عطب في الثانية ففيه الضمان؛ لأنه معتد^{الحفر} فيه حيث حفر في ملك غيره، وإن حفر الثاني بئراً وراء حريم الأولى، فذهب ماء البئر الأولى: فلا شيء عليه؛ لأنه غير متعد^{حارج} في حفرها، وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الأول؛ لسبق ملك الحافر الأول فيه. والجانب الأول

هو الصحيح: أي القول الثاني هو الصحيح. (البنية) معرفة النقصان: وهو أن يقوم الأول قبل حفر الثانية وبعده، فيصم نقصان ما بينهما. (العناية) أنه يجعل: يعني يجعل الحفر التام بغير إذن الإمام بمنزلة من حفر بئراً نحو ذراع بإذنه، ثم يكون ذلك تحجيراً، ولم يثبت له الملك بذلك القدر، فكذلك الحفر التام بدون إذن الإمام؛ لأن في الحفر التام وإن وجدت العلة لكن الشرط وهو إذن الإمام لم يوجد، فلم تعمل العلة عملها، فلا يثبت الملك، فيبقى تحجيراً، وبالتحجير لا يكون متعدياً، فلا يضمن بالاتفاق. [الكفاية ٩/٩-١٠]

وإن حفر الثاني إلخ: لأن له أن يحفر بئراً خارج حريم الأولى، والحافر مسبب، فإذا لم يكن متعدياً في السبب لا ضمان عليه. (البنية) فذهب ماء البئر: والأصل فيه: أن الماء تحت الأرض غير مملوك لأحد، فليس له أن يخاصمه في تحويل ماء بئرته إلى بئر الثاني كالتاجر إذا كان له حانوت وآخر أقام بجانبه حانوت آخر مثل تلك الحانوت، فكسده من تجارة الأول لم يكن له أن يخاصمه. [البنية ١١/٣٤٣]

دون الجانب الأول إلخ: لأن ذلك القدر ملكه لسبق يده وحيازته بإذن الإمام. [البنية ١١/٣٤٣]

والقصة: هي بحرى الماء تحت الأرض. [البنية ١١/٣٤٤، ٣٤٤] ذكرها تقريباً، وهي من مسائل الأصل يعني إذا حرق قناة في أرض موات، فهي بمنزلة الشر، فلها من الحريم بالبئر كذا قال في "الأصل" ولم يرد هذا، وقال في "الشامل": القصة لها حريم معوض إلى رأي الإمام؛ لأنه لانص في الشرع وقال المشايخ: هذا الذي ذكره في الأصل قولهما، وعند أبي حنيفة: لا حريم لها إلخ، وقال أبو يوسف في "كتاب الخراج": واجعل للقصة من الحريم ما لم يسخ على وجه الأرض مثل ما جعل على الأرض بالآبار، فإذا ظهر الماء ووسخ عني وجه الأرض جعلت حريمه كحريم النهر.

لها حریمٌ بقدر ما يصلحها. وعن محمد رحمه الله: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحریم، وقيل: هو عندهما، وعنده لا حریم لها ما لم يظهر الماء على الأرض؛ لأنه نهر في التحقيق، فيعتبر بالنهر الظاهر، قالوا: وعند ظهور الماء على الأرض هو بمنزلة عين فوارة، فيقدر حریمه بخمسائة ذراع. والشجرة تعرس في أرض موات لحد حریم أيضاً، حتى لم يكن لغيره أن يغرس شجرة في حریمها؛ لأنه يحتاج إلى حریم له، يجذ فيه ثمره، ويضعه فيه، وهو مقدر بخمسة أذرع من كل جانب به ورد الحديث. * قال: وما ترك الثغرت، أو لدحة وعدل عنه الماء، ويجوز عودته إليه: القدوري لم يجز إحياءه؛ لحاجة العامة إلى كونه نهراً، وإن كان لا يجوز أن يعود إليه: فهو كالموات إذا لم يكن حریماً عامراً؛ لأنه ليس في ملك أحد؛ لأن قهر الماء يدفع قهر غيره، وهو اليوم في يد الإمام.

بعد عدول الماء

والشجرة إلخ: ذكرها ترميماً على مسألة المحتصر، قال شيخ الإسلام حواهرزاده في شرح كتاب الشرب: لم يذكره محمد رحمه الله في الكتاب أي في الأصل.

لأنه يحتاج إلخ: أي لأن الغارس يحتاج إلى حریمه يقطع فيه ثمرة الشجرة، ويضعه فيه. [الباية ١١/٣٤٥] لأن قهر الماء إلخ: الإحياء شرطه أن تكون الأرض في قهر الإمام، فإذا عدل عنه ولم يجز عودته فات قهر الماء، فصار في قهر الإمام، فيجوز إحياءه إذا لم يكن حریماً عامراً. [الكفاية ٩/١٠]

* أخرج أبو داود في 'سننه' في آخر الأفضية عن عبد العزيز بن محمد عن أبي طوالة وعمرو بن يحيى بن عمارة عن أبيه عن الخدري قال: "اختصم إلى النبي ﷺ رجلان في حریم نخلة، في حديث أحدهما فأمرهما فدرعت فوجدت سبعة أذرع، وفي حديث الآخر فوجدت خمسة أذرع قضى بذلك، قال عبد العزيز: فأمر بحريدها فدرعت. [رقم: ٣٦٤٠، باب أبواب من القضاء]

قال: وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ: فَيَسِّرُ لَهُ حَرِيمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إِلَّا أَنْ يَقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ. وَقَالَا: لَهُ مُسَنَّةُ النَّهْرِ يَمْشِي عَلَيْهَا، وَيُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ، قِيلَ: ^{عَدُّ الْكَرْحِيِّ} هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِنَاءٌ عَلَى أَنْ مَنْ حَفَرَ نَهْرًا فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ بِإِذْنِ الْإِمَامِ لَا يَسْتَحِقُّ الْحَرِيمَ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا: يَسْتَحِقُّهُ؛ لِأَنَّ النَّهْرَ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بِالْحَرِيمِ؛ لِحَاجَتِهِ إِلَى الْمَشْيِ لِتَسْبِيلِ الْمَاءِ، وَلَا يُمْكِنُ الْمَشْيُ عَادَةً فِي بَطْنِ النَّهْرِ، وَإِلَى إِقَاءِ الطِّينِ، وَلَا يُمْكِنُ النُّقْلُ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ إِلَّا بِمَجْرَجٍ، فَيَكُونُ لَهُ الْحَرِيمُ؛ اعْتِبَارًا بِالْبَثْرِ. وَلَهُ: أَنْ الْقِيَاسُ بِأَبَاهُ ^{ثُبُوتُ الْحَرِيمِ}

عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، وَفِي الْبَثْرِ عَرَفْنَاهُ بِالْأَثَرِ،
فِي بَثْرِ النَّاصِحِ الَّذِي تَقْدِمُ

وَمَنْ كَانَ لَهُ إِنْخَالٌ: ذَكَرَ فِي شَرْحِ الطُّحَاوِيِّ: لَوْ أَنَّ نَهْرًا لِرَجُلٍ، وَأَرْضًا عَلَى شَاطِئِ النَّهْرِ لآخَرَ، فَتَنَازَعَا فِي الْمُسَنَّةِ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَ الْأَرْضِ وَبَيْنِ النَّهْرِ حَائِلٌ كَالْحَائِطِ وَنَحْوِهِ، فَالْمُسَنَّةُ لِمُصَاحِبِ الْأَرْضِ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا حَائِلٌ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هِيَ لِمُصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَلِمُصَاحِبِ النَّهْرِ فِيهَا حَقٌّ، حَتَّى أَنْ يَصَاحِبَ الْأَرْضَ إِذَا أَرَادَ رَفْعَهَا أَيْ هَدْمَهَا كَانَ لِمُصَاحِبِ النَّهْرِ مَعَهُ مِنْ ذَلِكَ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: الْمُسَنَّةُ لِمُصَاحِبِ النَّهْرِ، وَذَكَرَ فِي "كَشَفِ الْغَوَامِضِ": أَنَّ الْإِخْتِلَافَ فِي نَهْرٍ كَبِيرٍ لَا يَحْتَاجُ إِلَى كَرْبِهِ فِي كُلِّ حِينٍ، أَمَّا الْأَنْهَارُ الصَّغِيرَةُ الَّتِي نَحْتَاجُ إِلَى كَرْمِهَا فِي كُلِّ وَقْتٍ، فَلَهَا حَرِيمٌ بِالِاتِّفَاقِ هَكَذَا ذَكَرَهُ فِي "النِّهَايَةِ". [العناية ١٠/٩]

عَلَى ذَلِكَ: أَيْ عَلَى أَنَّ الْحَرِيمَ مُلْكُهُ وَالْمُسَنَّةُ لَهُ. وَعِنْدَهُمَا يَسْتَحِقُّهُ: قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ وَغَيْرُهُ فِي شَرْحِ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ": مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: أَصْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّ مَنْ أَحْيَا نَهْرًا فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ هَلْ يَسْتَحِقُّ لَهُ حَرِيمُهَا، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يَسْتَحِقُّهُ، وَقَالَا: يَسْتَحِقُّهُ، وَقَالَ عَامَتُهُمْ: الصَّوَابُ أَنْ يَسْتَحِقُّ لِلنَّهْرِ حَرِيمًا بِالْإِجْمَاعِ، اسْتِدْلَالًا بِنَصِّ صَاحِبِ الشَّرْعِ فِي حَرِيمِ الْبَثْرِ. [الْبَنَاءُ ٣٤٧/١١ - ٣٤٨]

اعْتِبَارًا بِالْبَثْرِ: يَعْنِي بِجَمَاعِ الْإِخْتِيَاغِ، فَإِنْ اسْتَحَقَّ الْحَرِيمَ لِلْحَاجَةِ، وَهِيَ مَوْجُودَةٌ فِي النَّهْرِ كَهَيْ فِي الْبَثْرِ وَالْعَيْنِ، فَتَعْدَى الْحُكْمَ مِنْهَا إِلَيْهِ. (العناية) مَا ذَكَرْنَاهُ: وَهُوَ قَوْلُهُ: وَلِأَنَّ الْقِيَاسَ بِأَبِي اسْتَحَقَّ الْحَرِيمَ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ فِي مَوْضِعِ الْحَضَرِ أَيْ الْاسْتِحْقَاقِ بِالْعَمَلِ، وَهُوَ الْحَمْرُ، وَلَا عَمَلٌ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْحَفْرِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ. [الكفاية ١٠/٩]

عَرَفْنَاهُ بِالْأَثَرِ: فَكَانَ الْحُكْمُ مَعْدُولًا بِهِ عَنِ الْقِيَاسِ فِي الْأَصْلِ، فَلَا يَصَحُّ تَعْدِيَتُهُ. [العناية ١٠/٩]

والحاجة إلى **الحريم** فيه فوقها إليه في النهر؛ لأن الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون **الحريم**، ولا يمكن في البئر إلا بالاستقاء، ولا استقاء إلا بالحريم، فتعذر الإلحاق. ^{الانتفاع}
 ووجه البناء: أن باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتباراً تبعاً للنهر، والقول ^{عندما}
 لصاحب اليد، وبعدم استحقاقه تنعدم اليد، والظاهر يشهد لصاحب الأرض على ^{عند أي حصة}
 ما نذكره إن شاء الله تعالى. وإن كانت مسألة مبتدأة، فلهما: أن الحريم في يد صاحب
 النهر باستمساكه الماء به، ولهذا لا يملك صاحب الأرض نقضه، وله: أنه أشبه بالأرض ^{الحريم}
 صورة ومعنى: أما صورة: فلاستوائيهما، ومعنى: من حيث صلاحيته لغرس والزراعة،
 والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به كائنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما،
 والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما: يقضي للذي في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه، ^{ذلك المصراع}

إلى الحريم إلخ: جواب عما يقال: هب أنه على خلاف القياس فليلحق به بالدلالة، ووجهه: أن الإلحاق
 بالدلالة إنما يكون للأعلى بالأدنى أو المساوي. [العناية ١٠/٩] بدون الحريم: غير أنه يلحقه بعض الحرج
 في نقل الطين، والمشني في وسطه. (الساية) فتعذر الإلحاق: إذا كان ذلك يتعذر إلحاق النهر بالبئر؛ لأن
 البئر منصوبة والنهر غير منصوص، فأحدنا فيه بالقياس. (البناء) ووجه الساء إلخ: أي وجه بناء مسألة
 المحتصر على مسألة من أحيا نهرًا على المذهبين بالرأي كذا في 'المسوط'. [الساية ٣٤٩/١١]
 تنعدم اليد: أي يد صاحب النهر على الحريم، والظاهر يشهد لصاحب الأرض يعني الحريم. (البناء)
 وإن كانت مسألة: يعني وإن كانت مسألة من له نهر في حريم غيره مسألة ابتدائية غير مبية على مسألة
 من أحيا نهرًا في أرض موات. (البناء) باستمساكه الماء: فيكون مستعملًا لحريم النهر والاستعمال يد،
 سباعتار أنه في يده جعل القول قوله كما لو تنازعا في ثوب وأحدهما لاسه. [البناء ٣٥٠/١١]
 فلاستوائيهما: يشير إلى أن الخلاف فيما إذا لم تكن المسئلة مرتفعة عن الأرض، فأما إذا كانت المسئلة
 أرفع من الأرض، فهي لصاحب النهر؛ لأن الظاهر أن ارتفاعه لإلقاء طينه. [العناية ١١/٩]

والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك، ولا نزاع فيما به استمسك الماء، وإنما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على أنه إن كان مستمسكاً به ماء نهره، فالآخر ^{صاحب السهر} دافع به الماء عن أرضه، والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه، كالحائط لرجل، والآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وإن كان ملكه. وفي "الجامع الصغير": هر رجل إلى جبهه مُسَاة، ولآخر خلف المسناة أرض ترقها، وليست المساة في يد أحدهما: فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: هي لصاحب النهر حريماً لمقى طيبه وغير ذلك، وقوله: وليست المسناة في يد أحدهما، معناه: ليس لأحدهما عليه غرس، ولا طين ملقى، فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف.

قضاء ترك: أي لا قضاء منك واستحقاق، وإنما ذكر هذا؛ لأن صاحب النهر لو أقام بينة بعد هذا على أن المساة ملكه تقبل بينته، ولو كان قضاء ملك لما قبلت بينته؛ وذلك لأن الأصل أن من صار مقصياً عليه في حادثة لا يصير مقصياً له في تلك الحادثة أبداً إلا إذا كان القضاء تركاً. [الكفاية ١١/٩]

ولا نزاع إلخ: جواب عن قولهما: إن الحریم في يد صاحب النهر بإمسك الماء وهو واضح. (العناية) فالآخر دافع إلخ: فقد استويا في استعمال الحریم، وترجع صاحب الأرض من الوجه الذي قدرنا، ولكن ليس له أن يهدمه؛ لأن لصاحب النهر حق استمسك الماء في نهره، فلا يكون لصاحب الأرض أن يبطئه. (الباية) والمانع إلخ: جواب عن قولهما: ولهذا لا يملك صاحب الأرض نقضه. [العناية ١١/٩]

لا يتمكن إلخ: أي ولا يتمكن صاحب الحائط من نقض الحائط لأجل تعلق صاحب الجذوع مع أن الحائط ملك لصاحبه. [النهاية ٣٥١/١١ ٣٥٢]

الجامع الصغير: إما أورد رواية "الجامع الصغير"؛ لينكشف موضع الخلاف، أن الخلاف فيما إذا لم يكن الحریم في يد أحد، أما إذا كان في يد أحدهما، فصاحب اليد أولى بالاتفاق. [الكفاية ١١/٩] عليه: أي على المسناة، والتذكير باعتبار الحریم. (الباية) موضع الخلاف: [وهو أن يكون الحریم موازياً للأرض لا فاصل بينهما، وأن لا يكون مشعولاً بحق أحدهما] بين أبي حنيفة رحمته وصاحبيه. [الباية ٣٥٢/١١]

أما إذا كان لأحدهما عليه ذلك، فصاحبُ الشغلِ ^{بالاتفاق} أولى؛ لأنه صاحب يد، ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه، فهو من مواضع الخلاف أيضًا، وثمره الاختلاف: أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده، وعندهما لصاحب النهر، وأما إلقاء الطين فقد قيل: إنه على الخلاف، وقيل: إن لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش، وأما المرور فقد قيل: يمنع صاحب النهر عنده، وقيل: لا يمنع للضرورة، قال الفقيه أبو جعفر ^{المندوحي}: آخذُ بقوله في الغرس، وبقولهما: في إلقاء الطين. ثم عن أبي يوسف ^{و هو الأصح} رحمته الله: أن حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب، وعن محمد ^{و هو الأصح} رحمته الله مقدار بطن النهر من كل

جانب، وهذا أرفق بالناس.
قول محمد أرباب النهر

لأحدهما عليه: أي على المسئاة بتأويل الحريم كما ذكرنا ذلك أي الغرس أو الطين الملقى. [البنية ٣٥٢/١١] مواضع الخلاف. يعني عند أبي حنيفة رحمته الله: الغرس لصاحب الأرض، وعندهما: لصاحب النهر. (البنية) أن ولاية إلخ: فإنه لما لم يكن لصاحب النهر حريم عنده، بل كان طرف النهر لصاحب الأرض، ولصاحب النهر حريم عندهما ظهر منه أن ولاية الغرس في مقدار ذلك الحريم لصاحب الأرض عنده، ولصاحب النهر عندهما؛ إذ لا شك أن ولاية الغرس في موضع لم يستحق ذلك الموضع. نصف بطن النهر: يعني بمسح بطن النهر، فيجعل مقدار ذلك نصفه من هذا الجانب. [البنية ٣٥٣/١١]

فصول في مسائل الشرب

فصل في المياه

وإذا كان لرجل نهرٌ أو بئر، أو قناة: فليس له أن يجمع شيئاً من الشفة، والشفة: الشرْبُ لبي آدمَ والبهائم. اعلم أن المياه أنواع: - منها: ماء البحار، ولكل واحد من الناس فيها حقُّ الشفة، وسقي الأراضي، حتى إن من أراد أن يكرِّي نهرًا منها إلى أرضه: لم يُمنع من ذلك، والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء، فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء. والثاني: ماء الأودية العظام: كجیحون،

الشرب: في "المعرب": الشرب بالكسر النصيب من الماء، وفي الشريعة: عن نوبة الانتفاع بالماء سقيًا لمزارع والدواب، قال الإمام نجم الدين: وبضم الشين فعل الشارب. في المياه: لما فرغ من ذكر إحياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب؛ لأن إحياء الموات يحتاج إليه، وقدم فصل المياه على فصل الكري؛ لأن المقصود هو الماء كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ١٢/٩-١٣] هذه الفصول كلها من هها إلى كتاب الأشربة ليست مذكورة في "البداية"؛ لأنها ليست في "الجامع الصغير" و"مختصر القدوري"، وإنما ذكرها شيخ الإسلام المعروف بحواهر راده في شرح كتاب الشرب، ثم لما ذكر إحياء الموات ذكر عقيبتها مسائل الشرب؛ لأن الإنسان إذا أحيى مواتاً احتاج لامحالة إلى الماء، فذكر الشرب، وهو النصيب من الماء. الشفة: الشفة واحد الشفاء، وأصلها شفة سقطت الهاء تخفيفاً، ويقال: هم أهل الشفة أي الذين هم حق الشرب بشفاهم وأن يسقوا دوابهم. (الكفاية) كالانتفاع بالشمس إلخ. لأن هذا الماء ليس لأحد فيه حق على الخصوص، فإن ذلك الموضع غير داخل تحت قهر أحد؛ لأن قهر الماء يمنع قهر غيره، فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء. (الكفاية) ماء الأودية: هي جمع الوادي على غير القياس، وأصل التركيب يدل على الجري والخروج، فسُمي الوادي به؛ لأن الماء يدي فيه أي يجري ويسيل، فكان فيه إطلاق لاسم الحال على المحل كذا في "الصحيح" وغيره. [الكفاية ١٢/٩] كجیحون إلخ: جیحون: نهر بلخ، وسيحون: نهر حنند، ودجلة بغير حرف التعريف: نهر بغداد، والفرات: نهر الكوفة.

وسيحون، ودجلة، والفرات، للناس فيه حق الشفة على الإطلاق، وحق سقي الأراضي. فإن أحيا واحداً أرضاً ميتة، وكري منه نهراً ليسقيها، إن كان لا يضُرُّ بالعمامة. ولا يكون النهر في ملك أحد؛ لأنها مباحة في الأصل؛ إذ قهر الماء يدفع قهر غيره، وإن كان يضُرُّ بالعمامة: فليس له ذلك؛ لأن دفع الضرر عنهم واجب، وذلك في أن يميل المساء إلى هذا الجانب إذا انكسرت صفته، فيغرق القرى والأراضي. وعلى هذا نصب الرّحى عليه؛ لأن شق النّهر للرحى كشقه للسقي به، والثالث: إذا دخل الماء في المقاسم، فحق الشفة ثابت، والأصل فيه: قوله عليه: "الناس شركاء في ثلاث: الماء، والكلاء،

يدفع قهر إلخ: أشار بذلك إلى أن أحداً ليس له قهر في هذا الموضع بقوة إياه فيها [الساية ٣٥٦/١١] انكسرت صفته أي حفته وهي بكسر الصاد وفتحها كذا في "المعرب"، وذكر في "الديوان" بالكسر جانب النهر، وبالفتح جماعة الناس. (الساية) وعلى هذا. أي وعلى التفصيل المذكور نصب الصاحون على سهر الذي يسيل من ماء الأودية العظام إن كان لا يصير بالعمامة حاراً، وإلا فلا. [الساية ٣٥٦/١١] المقاسم. أي دخل في قسمة قوم، وقسمه لإمام بينهم. (الساية) فحق الشفة ثابت. في هذا القسم فالناس شركاء فيه في حق الشفة والسقي أنفسهم ودوائهم، وإن أتى في ذلك على المأكلة، وليس لأهله أن يمنعوا أحداً من الشفة والسقي. [الساية ٣٥٦/١١] والأصل فيه. أي في ثبوت حق الشفة. الماء. أما الماء، فلا أنه صار موجوداً بإيجاد الله تعالى في مكانه، فيبقى على الإباحة حتى يجرى، فإذا أخذه وجعله في وعائه صار أحص به وحاز بيعه كالتصيد يصير مملوكاً بالاستيلاء. (الكفاية) والكلاء. هو الحشيش الذي ينبت من أدبته أحد، فلا يملك صاحبه بكونه في أرضه، فإن قطعه غيره وأحرره ملكه وصار أخص به. [الكفاية ١٢/٩]

* روي من حديث رجل، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث ابن عمر رضي الله عنه [نصب الرّاية ٢٩٤/٤] أخرجه أبو داود في "سننه" عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال: "عروت مع النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثاً أسمعته يقول: "يسمى شركاء في ثلاث في الكلاء، والماء، والناس" [رقعة ٣٤٧٧، باب في مع الماء]

والنار"، وأنه ينتظم الشرب، والشربُ خصّ منه الأول، وبقي الثاني، وهو الشفة،
 ولأن البئر ونحوها ما وضع للإحراز، ولا يملك المباح بدونه كالظبي إذا تكتس في
 أرضه، ولأن في إبقاء الشفة ضرورة؛ لأن الإنسان لا يمكنه استصحاب الماء إلى كل
 مكان، وهو محتاج إليه لنفسه وظهره، فلو منع عنه أفضى إلى حرج عظيم، فإن أراد
 رجل أن يسقي بذلك أرضاً أحيائها: كان لأهل النهر أن يمنعوه عنه، أضراً بهم أو
 لم يضر؛ لأنه حق خاص لهم، ولا ضرورة، ولأننا لو أبجنا ذلك لانقطعت منفعة
 الشرب. والرابع: الماء المُحرّز في الأواني، وأنه صار مملوكاً له بالإحراز، وانقطع
 حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ، إلا أنه بقيت فيه شبهة الشركة؛ نظراً إلى
 الدليل، وهو ما روينا، حتى لو سرقه إنسان في موضع يعزّ وجوده، وهو يساوي
 نصاباً: لم تقطع يده، ولو كان البئر أو العين، أو الحوض، أو النهر في ملك رجل: له
 أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماءً آخر بقرب من هذا
 الماء في غير ملك أحد، وإن كان لا يجد، يقال لصاحب النهر: إما أن تعطيه الشفة،
 أو تتركه يأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته، وهذا مروي عن الطحاوي رحمه الله،
 حاشاه

والنار: بمعنى إثبات الشركة فيها الانتفاع بضوئها، والاصطلاء بها، وليس لم أوقدها أن يجمع غيره من
 الاقتباس منها، فأما إذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر، فليس له ذلك، لأنه ملك صاحبه؛ لأن ذلك حطب أو
 فحم أحرقه الذي أوقد النار. [الكفاية ١٢/٩-١٣] خص منه الأول: أي الشرب بالإجماع؛ لأنه يجوز بيعه
 تبعاً للأرض بالاتفاق، ومقصوداً في رواية. [الكفاية ١٣/٩] وهو ما روينا: أراد به قوله ﷺ: "الباس شركاء".
 الحديث. [البية ٣٦١/١١] يقال لصاحب الخ: لأن له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة.

وقيل: ما قاله صحيح فيما إذا احتفر في أرض مملوكة له، أما إذا احتفرها في أرض موات، فليس له أن يمنعه؛ لأن الموات كان مشتركاً، والحفر لإحياء حق مشترك، فلا يقطع الشركة في الشقة، ولو منعه عن ذلك، وهو يخاف على نفسه، أو ظهره العطش: له أن يقاتله بالسلاح؛ لأنه قصد إتلافه بمنع حقه - وهو الشقة - والماء في البئر مباح غير مملوك، بخلاف الماء المحرز في الإناء حيث يقاتله بغير السلاح؛ لأنه قد ملكه، وكذا الطعام عند إصابة المَحْمَصَة، وقيل: في البئر ونحوها الأولى أن يقاتله بغير سلاح بعضاً؛ لأنه ارتكب معصية، فقام ذلك مقام التعزير له، والشقة إذا كان يأتي على الماء كله بأن كان جَدُولاً صغيراً، وفيما يَرُدُّ من الإبل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشرها، قيل: لا يمنع منه؛ لأن الإبل لا تردّها في كل وقت، يوم

لإحياء حق مشترك: أي لأجل إحياء حق مشترك، فإن العلة الحاصلة من هذا الشرط تكون مشتركة بين المالك ومصرف العشر والحراج إن كان الماء حراجياً. (البنية) ولو منعه إلخ: أي معه صاحب البئر أو العين أو الحوض أو النهر في ملكه عن الدحول فيه، والحال أنه يخاف على نفسه أو مركبه العطش له. [البنية ٣٦٣/١١] بخلاف الماء المحرز: لأنه إذا أحرزه في قرية أو حب، أو كان شركة العير وكان المرید للماء مضطراً إلى ذلك، فإنه يقاتله بلا سلاح نحو العصا. (البنية) وكذا الطعام. أي وكذا حكم الطعام إذا معه عن المرید عن المحمص، فإنه يقاتله بدون سلاح. [البنية ٣٦٤/١١]

الأولى أن إلخ: فيه إشارة إلى أنه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الأولى أن لا يقاتله، فيكون موافقاً لما ذكره. ارتكب معصية: حيث ترك إحياء نفس قدر على إحيائها. (البنية) فقام ذلك: أي القتال معه نحو العصا. [البنية ٣٦٤/١١] في كل وقت: ففي اليوم الذي لا يرد الإبل يكون الماء لصاحب الجدول، ويصير ذلك كالمياومة فيما بينه وبين صاحب الشقة وقت لصاحب الإبل ووقت لصاحب الجدول، وهذا هو السيل في الماء المشترك إذا كان لا يصل إلى كل واحد منهم حقه، فيجعل بينهم بالنوبة.

فصار كالمياومة، وهو سبيل في قسمة الشرب، وقيل: له أن يمنع اعتباراً بسقي المزراع والمشاجر، والجامع تفويت حقه، ولهم: أن يأخذوا الماء منه للوضوء ^{أهل السنة} وغسل الثياب في ^{النهر المشترك} الصحيح؛ لأن الأمر بالوضوء والغسل فيه - كما قيل - يؤدي إلى الحرج، وهو مدفوع، وإن أراد أن يسقي شجراً، أو خضيراً في داره حملاً بجراره: له ذلك في الأصح؛ لأن الناس يتوسعون فيه، ويعتدون المنع من الدناءة، وليس له أن يسقي أرضه ونخله وشجره من غير هذا الرجل وبثره وقتاته إلا بإذنه نصاً، وله أن يمنعه من ذلك؛ لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة؛ لأن في إبقائه قطع شرب ^{شركة الشرب} صاحبه، ولأن المسيل حق صاحب النهر، والصفة تعلق بها حقه، فلا يمكنه التسييل فيه،

والجامع إلخ: أي الجامع بين منع الشفة من الجدول عند الاستئصال وبين منع سقي المزارع والمشاجر تفويت الحق في كل منهما. [البناية ٣٦٥/١١] في الصحيح: عند بعضهم: يتوصأ في النهر، ويعسل الثياب فيه. [الكفاية ١٣/٩-١٤] إشارة إلى اختلاف المشايخ ^{رحمهم الله}، فإن منهم من قال: لا يأخذون الماء منه للوضوء، وغسل الثياب؛ لأن الشركة تثبت في حق الشفة لا غير، والصحيح حوزة؛ دفعاً للحرج. [العناية ١٣/٩-١٤] كما قيل: واختلفوا في التوضيء بماء السقاية، فقال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: إن كان الماء كثيراً يجوز؛ وإلا فلا، وكذا كل ما أعد للشرب حتى قالوا في الخياص التي أعدت للشرب: لا يجوز التوضؤ منه، ويمنع فيه وهو الصحيح، ويجوز أن يحمل من ماء السقاية إلى بيته للشرب، كذا في الفتاوى. [البناية ٣٦٥/١١] في الأصح: احتراز عن قول بعض المتأخرين من أئمة بلخ، أنهم قالوا: ليس له ذلك، إلا بإذن صاحب النهر؛ عملاً بظاهر الحديث. (العناية) وله أن يمنعه إلخ: أي بصاحب النهر أو الثر أو القاة أن يمنع غيره من سقي أرضه ونخيله. (البناية) دخل في المقاسم: أي دخل في قسمة رجل نعيه. [العناية ١٤/٩] فلا يمكنه إلخ: أي فلا يمكن صاحب النهر غيره من تسييل مائه في مسيله، ولا يمكنه أيضاً من شق صفة ^{هره}. [البناية ٣٦٦/١١]

ولا شقُّ الضفة، فإن أذن له صاحبه في ذلك أو أعاره: فلا بأس به؛ لأنه حقه، فتجري فيه الإباحة كالماء المحرز في إنائه.

فصل في كُري الأنهار

قال ^{بجوهه}: الأنهار ثلاثة: نهر غير مملوك لأحد، ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه، ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة، إلا أنه عام، ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة، وهو خاص، والفاصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه، فالأول: ^{من كل وجه}

فإن أذن الخ: أي فإن أذن للغير صاحب النهر في مسيل الماء أو في شق ضفة نهره [النهاية ٣٦٦/١١] كالماء المحرز الخ: أي كما يجري الإباحة في الماء الذي أحرره في قرية أو كور وبحوهما. (الساية) فصل في كُري الخ: قال جماعة من الشراح: لما فرع من ذكر مسائل الشرب احتاج إلى ذكر مؤنة كُري الأنهار التي كان الشرب منها، ولكن لما كانت مؤنة الكُري أمراً رائداً على النهر؛ إذ النهر يوجد ندون مؤنة الكُري كالنهر العام. [نتائج الأفكار ١٤/٩]

ولم يدخل ماؤه الخ: أي لا يقسم ماؤه، ولا يمكن ذلك كجيحون والفرات ونحوه، فإنه لا يمكن قسمة مائه بأن يكون يوماً تقوم، ويوماً لأخرين. (الكفاية) ونحوه. مثل جيحون وسيحون والليل والفرات. [النهاية ٣٦٧/١١] وهو خاص وتكلموا في النهر الخاص، قال بعضهم: إن كان النهر لعشرة فما دونهما، أو عليه قرية واحدة يعني ماؤه فيها، فهو خاص يستحق به الشفعة، وإن كان النهر لما فوق العشرة، فهو نهر عام، وقال بعضهم: إن كان النهر لما دون الأربعين، فهو خاص، وإن كان لأربعين فهو نهر عام، وقال بعضهم: جعلوا حد الفاصل في المائة، وبعضهم في الألف، وأصح ما قيل فيه: أنه يعود إلى رأى المجتهد، حتى يختار من الأقاويل أي قول شاء كذا في فتاوى قاضي خان ^{رحمته}، وقيل: الخاص ما لا تجري فيه السمس، وما تجري فيه عام، وعن أبي يوسف ^{رحمته} الخاص أن يكون نهر ليسقي منه قراحتان أو ثلاثة، وما وراء ذلك، فهو عام. [الكفاية ١٤/٩] يسهما أي بين النهر العام والنهر الخاص [النهاية ٣٦٨/١١] فالأول: أي القسمة الأول هو النهر غير المملوك لأحد. [النهاية ٣٦٨/١١]

كرهه على السلطان من بيت مال المسلمين؛ لأن منفعة الكري لهم، فتكون مؤنته عليهم، ويصرف إليه من مؤنة الخراج والجزية دون العُشور والصدقات؛ لأن الثاني للفقراء، والأول للنواب، فإن لم يكن في بيت المال شيء: فالإمام يُجبر الناس على كرهه إحياء لمصلحة العامة؛ إذ هم لا يقيمونها بأنفسهم، وفي مثله قال عمر رضي الله عنه: لو تَرَكْتُمْ لِبَعْتُمْ أولادكم،* إلا أنه يخرج له من كان يطيقه، ويجعل مؤنته على الميسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم. وأما الثاني: فكَرُّهُ على أهله لا على بيت المال؛ لأن الحق لهم، والمنفعة تعود إليهم على الخصوص والخلوص، ومن أبي منهم يجبر على كرهه؛ دفعاً للضرر العام، وهو ضرر بقية الشركاء، وضرر الآبي خاص، ويقابله عوض، فلا يعارض به،

للنائب: جمع نائبة، وهي التي تنوب المسلمين من الخراج كساء القناطر، وسد الثغور، ونحو ذلك. (البنابة) إذ هم لا يقيمونها إلخ: أي إد الناس لا يقيمون مصلحة العامة بأنفسهم؛ لأن العوام كل ما ينفقون من غير إحياء، والإمام نصب ناظراً في أحوال الناس، فيجبرهم على ذلك. (البنابة) ويجعل مؤنته: كما يفعل في تجهيز الحيوش؛ لأنه يخرج من كان يطيق القتال، ويجعل مؤنته على الأعياء، كذا ههنا. [الكفاية ١٥/٩] وأما الثاني: أي النوع الثاني: وهو النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة إلا أنه عام. [البناية ٣٦٩/١١ - ٣٧٠] دفعاً للضرر إلخ: لأهم يتصرفون، ولو لم يجبر الآبي؛ لأهم يحتاجون إلى كري نصيبه. (الساية) فلا يعارض به: أي فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص ما تقدم، بل يعذب حاب الضرر العام، فيجعل ضرراً، ويحب السعي في إعدامه، وإن بقي الضرر الخاص مع أن ذلك الضرر في الخاص محبور بعوض يقابله، وهو حصة من الشرب. [الكفاية ١٥/٩]

*قلت: لم أفق عليه في الكتب المشهورة في كتب الحديث، وإنما ذكره أصحابنا في كتبهم، ولم أدر من أين أحذوه. [الساية ٣٦٩/١١]

ولو أرادوا أن يحصّنه خيفة الانبثاق، وفيه ضرر عام كغرق الأراضي وفساد الطرق ببحر الآبي، وإلا فلا؛ لأنه موهوم، بخلاف الكري؛ لأنه معلوم. وأما الثالث: وهو الخاص من كل وجه، فكُرِّيه على أهله؛ لما بينا. ثم قيل: يجبر الآبي كما في الثاني. وقيل: لا يجبر؛ لأن كل واحد من الضررين خاص. ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بما اتفقوا فيه، إذا كان بأمر القاضي، فاستوت الجهتان، بخلاف ما تقدم. ولا يجبر لحق الشفة كما إذا امتنعوا جميعاً،

خيفة الانبثاق. وهو انقصاص ممسك الماء وهو انتقاله من الممسك (الساية) وإلا فلا: أي وإن لم يكن فيه ضرر عام لا ببحر الآبي [الساية ٣٧٠/١١] لأنه معلوم لأن حاجة النهر إلى الكري في كل وقت معلوم عادة، وقد التزموه عادة، فيجبر الآبي هنا لا محالة؛ لأنه يأباه يريد قطع مفعة الماء عن نفسه وشركائه. فيس به ذلك، فكذلك بحر عليه. [الساية ٣٧١/١١] لما بينا. إشارة إلى قوله: لأن الحق لهم، والمفعة تعود إليهم على الخصوص. (العناية) تم قيل. وهو قول أبي بكر الإسكافي - [العناية ١٥/٩] لا يجبر. وهو قول أبي بكر بن سعيد السلمي - [الكفاية ١٥٩] من الضررين إلخ. لأحدهما مسلوب، فيترك ما كان على ما كان كما تعدد دفع أحدهما بالأخرى لا بحر كما في الحائض بين اثنين إذا تهدم أو تهدم علو وسفل. فأراد أحدهما أن يبي فأبى الآخر لا ببحر الآبي. من يقال بالآخر. إن أنت إن شئت. (الساية) على الآبي بأن يستوفوا من صيب الآبي من الشرب قدر ما يبلغ قسمته ما أفقوا في صيب الكري. [الساية ٣٧١/١١]

بخلاف ما تقدم وهو الإجماع في النهر الثاني، فإن من أبى من أهله بحر عليه؛ لما ذكرنا أن هناك أحد الجهتين عام، فيجبر الآبي؛ دفعاً للنصر لعام. (الساية) ولا يجبر إلخ. هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: إن كان لا بحر الآبي على كرائه بحق الشركاء، فلم يجز بحق الشفة كما قيل: إنه بحر بحق الشفة، وهو قول بعض المتأخرين من أصحابنا، فقال: لا بحر بحق الشفة؛ لأن البحر بحق الشفة لا يستقيم. [الساية ٣٧١/١١-٣٧٢] إذا امتنعوا إلخ. أي كما هو امتنع جميع أهل النهر من كريبه حيث لا يحرون على الكري لحق أهل الشفة. ولأن هذا متناع عن ثبات الحق لهم لا بإبطال حقهم؛ لأن حقهم إنما يثبت حال حريان الماء لا قبضه، وهذا كامتناع الولي بينين. فإن له ذلك؛ لأنه امتناع عن ثبوت الحق لغيره لا بإبطال حقه. [الكفاية ١٥/٩ ١٦]

ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من أعلاه، فإذا جاوز أرضَ رجل رُفِعَ عنه، وهذا عند أبي حنيفة ^{رحمته} وقالوا: هي عليهم جميعاً من أوله إلى آخره بحِصص الشرب ^{مؤنة لكري} ^{مصرف الكري} والأرضين؛ لأن لصاحب الأعلى حقاً في الأسفل؛ لاحتياجه إلى تسييل ما فضل من الماء فيه. وله: أن المقصد من الكري الانتفاع بالسقي، وقد حصل لصاحب الأعلى، ^{لأعلى} فلا يلزمه إنفاع غيره. وليس على صاحب المسيل عمارته، ^{الإنفاع بالسقي}

ومؤنة كرى النهر إلخ: وصورته: ما ذكره في 'الكافي' و'التحفة'. أن النهر إذا كان بين عشرة لكل واحد منهم عية أرض كان الكري من أول النهر إلى أن يتجاوز شرب أوهم بينهم على عشرة أسهم، على كل واحد منهم العشر. فإذا تجاوز شرب الثاني حرج هو من الكري، ويكون الكري على الباقيين على تسعة أسهم، فإذا تجاوز شرب الثالث سقط عنه الشفة، ويكون الكري على الباقيين على ثمانية أسهم، وعلى هذا الترتيب، قالوا: إن المؤنة بينهم على عشرة أسهم من أول النهر إلى آخره. [الساية ٣٧٢/١١]

عند أبي حنيفة: ويقول أبي حنيفة ^{رحمته} أخذوا بالفتوى كذا في "فتاوى قاضي حان ^{رحمته}". [الكفاية ١٦/٩] لاحتياجه إلى تسييل: لأنه إذا سد ذلك فاعتر الماء على أرضه فأفسد ررعه، فعلم أن كل واحد ينتفع بالنهر من أوله إلى آخره. ولهذا يستحق الشفعة مثل هذا النهر، وحق أهل الأعلى والأسفل في ذلك سواء، فإذا استنوا في القسم يسوون في العرم وهو مؤنة الكري. [الساية ٣٧٢/١١]

فلا يلزمه إنفاع إلخ: قال صاحب "النهاية": والصواب نفع غيره. لأن الإنفاع في معنى النفع غير مسموع كذا وجدت بخط الإمام تاج الدين الروحى إلى ها كلامه، وافتمى أثره جماعة من الشراح وم يريدوا على ذلك شيئاً، وقال صاحب "الغاية": استعمل الإنفاع في معنى النفع وهو صد الضرر وم يسمع ذلك في قولين اللغة، وجاء أرجعته في لغة همدان بمعنى رجعته، ويخبر على قياسه أنفعه بمعنى نفعته، ولكن النعة لا يصح بالمقياس، ويخبر أن يكون ذلك سهواً من لكان بأن يكون في لأصل إنفاع غيره من باب الافتعال انتهى كلامه. [تناخ الأفكار ١٦/٩] وليس على صاحب إلخ: أي ليس على من هو في أعين النهر عمارة أسفل النهر بسبب حق سسل ماء له، وهذا جواب عن فوهما؛ لاحتياجه إلى تسييل ما فضل من ماء فيه، فلهذا مع ذلك لا يبرمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسيل ماء فيه، =

كما إذا كان له مسيل على سطح غيره، كيف وأنه يمكنه دفع الماء عن أرضه بسدّه من
 أعلاه، ثم إنما يرفع عنه إذا جاوز أرضه كما ذكرناه، وقيل: إذا جاوز فوهة نهره، وهو
 مروي عن محمد رحمته، والأول أصح؛ لأن له رأياً في اتخاذ الفوهة من أعلاه وأسفله،
 فإذا جاوز الكري أرضه حتى سقط عنه مؤنته، قيل: له أن يفتح الماء؛ ليستقي أرضه؛
 لانتهاؤه الكري في حقه، وقيل: ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه؛ نفياً لاختصاصه،
 وليس على أهل الشفة من الكري شيء؛ لأنهم لا يحصون، ولأنهم أتباع.

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

وتصح دعوى الشرب بغير أرض استحساناً؛ لأنه قد يملك بدون الأرض إرثاً،
 ووصية

= ألا ترى أن من له حق تسيل ماء سطحه على سطح جاره لا يبرمه شيء من عمارة سطح جاره، ثم
 هو متمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كري أسفل لنهر، بأن يسد فوهة النهر من أعلاه إذا استعنى
 عن الماء، معرّفاً أن الحاجة المعتبرة في إلزام مؤنة الكري الحاجة إلى سقي الأراضي. [الكفاية ١٦/٩]
 كما ذكرناه: أشار به إلى قوله: فإذا جاوز أرض رجل رفع عنه. (الساية) نفياً لاختصاصه: أي بالانتفاع
 بالماء دون شركائه، ولتنحصر عن هذا الخلاف احتار المتأخرون بالبداية بالكري من أسفل النهر، أو ترك
 بعض النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله. [الناية ٣٧٤/١١] لأنهم لا يحصون: ومؤنة الكري لا يستحق
 على قوم لا يحصون، ولأن أهل الشفة جميع أهل الدنيا، فلا يمكن جمعهم في الكري. (الكفاية)
 ولأنهم أتباع: والمؤنة على الأصول دون الأتباع، ألا يرى أن المؤنة في القتل للوجود في المحنة على
 أصحاب الحطة دون المشترين والسكان. [الكفاية ١٦/٩]

فصل في الدعوى إلخ: ما قرب الفراع عن بيان مسائل الشرب حتمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من
 مسائل الشرب. [نتائج الأمكار ١٧/٩] استحساناً: قال في "المسوط": يسعى في القياس أن لا يقلل منه
 ذلك؛ لأن شرط صحة الدعوى إعلام المدعي في الدعوى والشهادة. والشرب مجهول جهالة لا تقلل
 الإعلام، ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب. [العناية ١٧/٩]

وقد يبيع الأرض، ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه، فيصح فيه الدعوى. وإذا كان نهرٌ لرجل يجري في أرض غيره، فأراد صاحب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه: ترك على حاله؛ لأنه مستعمل له بإجراء مائه، فعند الاختلاف يكون القول قوله، فإن لم يكن في يده، ولم يكن جارياً: فعليه البيّنة أن هذا النهر له، أو أنه قد كان مجراه له في هذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسقيها، فيقضي له؛ لإثباته بالحجة ملكاً له، أو حقاً مستحقاً فيه، وعلى هذا: المصبُّ في نهرٍ أو على سطح، أو الميزاب، أو الممشى في دار غيره: فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب. وإذا كان نهر بين قوم، واختصموا في الشرب: كان الشرب بينهم على قدر أراضيهم؛ لأن المقصود الانتفاع بسقيها، فيتقدّر بقدره،

وهو مرغوب فيه. وإذا استوى عليه غيره كان له أن يدفع الضم عن نفسه بإثبات حقه بالبيّنة. (الكفاية) لا يجري النهر: أي رعه أن النهر له، وليس لذلك الرجل حق فيه. (الكفاية) فإن لم يكن إلخ: يعني بأن لم يكن مستعملاً بجرائه ماء فيه، أو لم تكن أشجاره في طرقي النهر فعليه أي فعلى المدعي البيّنة أن هذا النهر له إن كان يدعي رقعة نهر، أو أنه قد كان مجراه في هذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسقيها إن كان يدعي الإجراء في هذا النهر، فإذا أقامها يُقضى له لإثباته بالحجة ملكاً له يعني في الأول، أو حقاً مستحقاً فيه يعني في الثاني، فإن اثبات بالبيّنة العادلة كالثبات معاينة. [العناية ١٨/٩]

وعلى هذا. أي وعلى هذا الحكم المذكور. (السياسة) المصبُّ: هو موضع صب الماء أي حريه، ومراده: ما اجتمع من فصلات الماء في سقائه وغيره. (السياسة) أو على سطح: أي المصب على سطح، وهو يجري الميزاب على سطح. (السياسة) فحكم الاختلاف إلخ: أي فحكم اختلاف المدعين أو متخاصمين من هذه الأشياء المذكورة، وفي بعض السح فيه أي في كل واحد من هذه الأشياء في المصب والميزاب والممشى. (السياسة) فيتقدّر بقدره. أي بقدر الانتفاع؛ لأن الحاجة في ذلك تختلف بقية لأراضي وبكثرتها، فالظاهر أن حق كل واحد من الشرب بقدر أرضه وقدر حاجته، فالسواء على الظاهر وحب حق تبيين خلافه إلخ. [السياسة ٣٧٧/١١]

بـخلاف الطريق؛ لأن المقصود التطرُّقُ، وهو في الدار الواسعة والضيقة على غلط واحد. فإن كان الأعلى منهم لا يشرب، حتى يسكرَ النهر: لم يكن له ذلك؛ لما فيه من إبطال حق الباقيين، ولكنه يشرب بحصته. فإن تراضوا على أن يسكرَ الأعلى النهرَ حتى يشرب بحصته، أو اصطَلَحوا على أن يسكرَ كلُّ رجل منهم في نوبته: جاز؛ لأن الحق لهم، إلا أنه إذا تمكر من ذلك بلَوْح: لا يسكرُ بما ينكسر به النهر من غير تراض؛ لكونه إضراراً بهم. وليس لأحدهم أن يكرِي منه نَهراً أو ينصب عليه رحي ماءً إلا برضا أصحابه؛ لأن فيه كسرَ ضِفَّةِ النهر، وشَغْلَ موضع مشتركٍ بالبناء، إلا أن يكون رحي لا يضرَّ بالنهر ولا بالماء، ويكون موضعها في أرض صاحبها؛ لأنه تصرف في ملك نفسه.

بـخلاف الطريق يعني إذا حصص فيه الشركاء، وهم يستوون في ملك رفة لأرض، ولا يعتبر سعة باب الدار وصيفها. (الساية) فإن كان الأعلى وفي 'الأحساس' قال عمرو الطبري - وهو تلميذ محمد بن شعاع - راد محمد - بهذا إذا كان نصيب صاحب أعلى نهر لا يكفيه لجميع أرضه حتى يسكر النهر، فساق كل الماء إليه ليس له ذلك، إلا أن يكون أرض صاحب الأعلى من سعة لا يصل الماء إليه، إلا أن يتحد في الماء سكر، وأرناب الأرضين مقررون أن شره من هذا نهر، فهذا لا بد أن يتحد في النهر سكر حتى يرتفع ماء نهرها، وإن رصو على أن يجعلوا ذلك مقاومة على أن يسكر كل واحد منهم يوماً يسوق ماء كنه إلى أرضه حار (الساية) لا يشرب [لارتفاع أرضه، وقلة الماء] في لا يمكنه أن يسقي أرضه بتمامها إلا بالسكر. وهو من سكرت النهر سكرًا إذا سدته. [ساية ١١ ٣٧٨]

إضراراً بهم أي بالشركاء، وفي فتاوى قاضي حار: وهو كان الماء في نهر بحيث لا يجري إلى أرض كل واحد إلا بالسكر، فإنه قيد بأهل الأسفل ثم بعد ذلك لأهل الأعلى أن يسكر ويرجع الماء إلى أراضيهم. (الساية) ويكون موضعها إلخ أن يكون حص النهر وحصه مملوكاً له، وللآخر حق اسبيل كذا في محيط و"السطوط". [الساية ١١ ٣٧٩ - ٣٨٠]

ولا ضرر في حق غيره، ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته، وبالماء أن يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه، والدالية والسانية نظير الرحي، ولا يتخذ عليه جسراً ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم، بخلاف ما إذا كان لواحدٍ نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم، فأراد أن يقنطر عليه، ويستوثق منه: له ذلك، أو كان مقنطراً مستوثقاً، فأراد أن ينقض ذلك، ولا يزيد ذلك في أخذ الماء حيث يكون له ذلك؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه وضعاً ورفعاً، ولا ضرر بالشركاء بأخذ زيادة الماء، ويمنع من أن يوسع فم النهر؛ لأنه يكسر ضفة النهر، ^{ذلك الواحد} ^{الخالص لذلك الواحد} ^{حافة النهر} ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء، وكذا إذا كانت القسمة بالكوى،

ولا ضرر إلخ: والمانع من الانتفاع بالماء مع بقاءه على حاله متعنت قاصد للإضرار لغيره لا دافع الضرر عن نفسه، فلا يلتفت إلى تعنته. أن يتغير: لأن فيه تفرغ الماء عن موضعه حتى يصل إلى الرحي. (البناية) والدالية: جذع طويل تركب تركيب مذاق الأزرق، وفي رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها، والسانية البعير يسى عبيه أي يستقى من البئر. [الكفاية ١٩/٩] عليه جسراً: أي عنى النهر، والجسر: ما يوضع ويرفع عن الألواح والأخشاب، والقنطرة: ما يتحد من الآجر والحجر لا يرفع. وفي "المعرب": القنطرة ما يبني على الماء المحصور والجسر العام. (النناية) بمنزلة طريق إلخ: أي لا يجوز أن يتصرف أحد فيه. [البناية ٣٨٠/١١] نهر خاص: وهو الذي يكون محال تجري فيه الشمعة. (البناية) ويستوثق منه: أي يشد جانبي القنطرة من النهر. (الكفاية) ولا يزيد إلخ: أي لا يزيد نقض القنطرة لدخول الماء في النهر الخاص. [الكفاية ١٩/٩] وضعاً ورفعاً: أي من حيث الوضع في صورة البناء، ومن حيث الرفع في صورة النقض. (البناية) وكذا إذا إلخ: أي كذا ليس له أن يوسع الكوة إذا كانت القسمة بالكوى. [البناية ٣٨١/١١] بالكوى: الكوة ثقب البيت، والجمع كوى، وقد يضم الكاف في المفرد والجمع، ويستعار لمفاتيح الماء إلى المزارع والجداول، فيقال: كوى النهر. [الكفاية ١٩/٩]

وكذا إذا أراد أن يؤجرها عن فم النهر، فيجعلها في أربعة أذرع منه؛ لاحتباس الماء فيه، فيزداد دخول الماء فيه، بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعها: حيث يكون له ذلك في الصحيح؛ لأن قسمة الماء في الأصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع وهو العادة، فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة، ولو كانت القسمة وقعت بالكوى، فأراد أحدهم أن يقسم بالأيام: ليس له ذلك؛ لأن القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه، ولو كان لكل منهم كوى مسمّاة في نهر خاص: ليس لواحد أن يزيد كوة. وإن كان لا يضر بأهله؛ لأن الشركة خاصة، بخلاف ما إذا كانت الكوى في النهر الأعظم؛ لأن لكلّ منهم أن يشقّ نهرًا منه ابتداءً، فكان له أن يزيد في الكوى بالطريق الأولى. وليس لأحد من الشركاء في النهر أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى، ليس هذا في ذلك شرب؛ لأنه إذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه.

فيجعلها إلخ هذا التقدير تعاقبي، والعبارة للاحتباس، وصورة هذا: إذا كنت الأول ح لني فيها لكوة في فم نهر أراد أن يؤجرها عن فم لنهر، فيجعلها في وسط النهر، ويدع فوهة النهر غير لوح كذا في مدحيرة. (الكافية) لاحتباس الماء إلخ أي لاحتباس الماء في رأس النهر وعناقفه، فيجمع الماء ويردد دخوله في الكوى أكثر مما كان يدخل. [السياسة ١١ ٣٨٢] أراد أن يسفل. أي أراد أن يصنع كوة أعمق عما كانت هي في ذلك موضع، أو يرفعها يعني إلى وجه الأرض [الكافية ١٩ ٩]

يكون له ذلك. فإنه تصرف في حصص منكه ليس فيه ضرر لأحد. ليس له ذلك. يعني إذا لم يرص لشركاء بذلك، وقد رصوا كذا به ذلك. (السياسة) لأن الشركة خاصة. لأن يحدث لتصرف فيه هو مشترك لا بالإلاد من الشركاء (السياسة) النهر الأعظم كدفر ودجنة وسن، حيث لا يجمع أن يريد في الكوى إذا لم يرص غيره. [السياسة ١١ ٣٨٣] يستدل به إلخ أي يسوق الماء إليه؛ لأنه حقه، وإن قل اشععي ومالك ولقاضي الحسني، وعن أحمد في رواية. حار له ذلك إذا كان على وجه لا يتصرف في حافة لنهر، وكذا يجوز أي يهديه، أي يهته [السياسة ١١ ٣٨٤]

وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى، حتى ينتهي إلى هذه الأرض الأخرى؛ لأنه يستوفي زيادةً على حقه؛ إذ الأرض الأولى ^{التي لها شرب} تنشف بعض الماء قبل أن ^{التي لا شرب لها} تسقي الأخرى، وهو نظير طريق مشترك إذا أراد أحدهم أن يفتح فيه باباً إلى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي يفتحها في هذا الطريق، ولو أراد الأعلى من الشريكين في النهر الخاص - وفيه كوى بينهما - أن يسد بعضها؛ دفعاً لفيض الماء عن أرضه كيلا تنزّ: ليس له ذلك؛ لما فيه من الضرر بالآخر، وكذا إذا أراد أن يقسم الشرب مناصفة بينهما؛ لأن القسمة بالكوى تقدمت، إلا أن يتراضيا؛

إذا أراد: وذكر حواهر راده: إذا ملأ الأرض الأولى من الماء، وسد فوهة النهر، له أن يسقي الأرض الأخرى من هذا الماء؛ لأنه حيث لم يستوف زيادةً على حقه، وإن لم يسد فوهة النهر ليس له ذلك. [الكفاية ١٩/٩] وهو نظير إلخ: ووجه كونه نظيراً هو أنه يريد في الشرب ما ليس له منه حق في الشرب، ويزيد في الطريق من المارة من ليس له حق في المرور، يعني: إذا كان له داران متلازقان، وهو يسكن إحدهما، والأخرى يسكنها غيره، وعمر الدار التي هو يسكنها في طريق مشترك، فأراد أن يفتح باباً للدار الأخرى إلى هذا ليس له ذلك. (الكفاية) ساكنها غير ساكن: قيد به؛ لأنه لو كان ساكن الدارين واحداً كان له أن يفتح باباً إلى الدار الأخرى؛ لأنه متى كان ساكن الدارين واحداً لا يرداد المار. [الكفاية ٢٠/٩] من الضرر إلخ: بسد الكوى، وهو فعل صاحب الأعلى، وليس لأحد الشريكين أن يتصرف في المشترك على وجه يلحق الضرر شريكه، وضرر النزّ لا يلحقه بفعل صاحب الأسفل، بل يكون أرضه في أعنى النهر، وبمقابلة هذا الضرر له مفعة إذا قل الماء. [الكفاية ٢٠/٩] مناصفة بينهما: وهو أن يقول لشريكه: اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه، فإذا كان في حصتي سددت ما بدا لي منها، وأنت في حصتك فتحت كلها، فليس له ذلك؛ لأن القسمة قد تمت بينهما مرة، فلا يكون لأحدهما أن يطالب بقسمة أخرى، وفي القسمة الأولى الانتفاع بالماء يستدام، وفيما يطالب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة، وربما يضر ذلك لصاحب الأسفل. [الكفاية ٢٠/٩]

لأن الحق لهما، وبعد التراضي لصاحب الأسفل أن ينقض ذلك، وكذا لورثته من بعده؛ لأنه إعارة الشرب، فإن مبادلة الشرب بالشرب باطلة، والشرب مما يورث، ويوصى بالانتفاع بعينه، بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا تجوز هذه العقود إما للجهالة، أو للغرر، أو لأنه ليس بمالٍ متقوم، حتى لا يضمن إذا سقى من شرب غيره، وإذا بطلت العقود، فالوصية بالباطل باطلة.

وكذا لورثته إلخ: أي وكذا لهم أن يقصوا ذلك؛ لأنهم خلعاؤه في ذلك. (الساية) لأنه إعارة: لأن هذا الفعل إعارة يعني كل واحد منهما يعير لصاحبه نصيبه من الشرب. [الباية ٣٨٦/١١] باطلة: لأنه بيع الجنس بالجنس نسيئة؛ لأن ماء العد لا يكون موحوداً اليوم، والجنس مانقوده يحرم النساء، ولأنه بيع المعدوم؛ لأن الماء معدوم في المهر في الحال، ولأنه مجهول القدر، ولأن معاوضة الشرب بمال معدوم لا تجوز فبمجهول أولى، ولأن فيه عرراً، فإنه مجهول لا يدري أن الماء يجري في الوقت الثاني أم لا؟ [الكفاية ٢٠/٩]

مما يورث لأن الورثة يقومون مقام المورث في أملاكه وحقوقه، وقد يملك لغيره بالإرث ما لا يملك من أسباب الملك كالقصاص والدين والحمر. (الكفاية) ويوصى بالانتفاع: قيد الإيصاء بالانتفاع بعين الشرب؛ احترازاً عن الإيصاء ببيع الشرب، فإن ذلك باطل على ما ذكر في الكتاب. (الكفاية) والوصية بذلك: أي وبخلاف الوصية ببيع الشرب وصدفته وهبته، فإن ذلك لا يصح كما لا يصح بيعه وهبته. [الكفاية ٢٠/٩]

للجهالة: [فإنه غير معلوم القدر] أي كان الماء مجهولاً، ولا يصير معلوماً إلا بالإشارة، أو الكيل، أو الورد، ولم يوجد شيء منها، فكان مجهولاً جهالة تفصي إلى المازعة. (البناية) أو للغرر: فإنه على خطر الوجود؛ لأن الماء يبيء ويقطع. (الساية) ليس بمالٍ متقوم: لأن الشرب عبارة عن النصيب من الماء، والماء لا يملك قبل الإحراق. (البناية) حتى لا يضمن إلخ: يعني من لا شرب له من هذا المهر إذا سقى أرضه بشرب غيره لا يضمن، ولو كان مملوكاً صم. وإذا لم يكن مملوكاً قبل الإحراق لا يجوز بيعه، وذكر شيخ الإسلام حواهر رآه رحمه الله من مشايخ نوح كآبي بكر الإسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهما: يجوز، وفي بيع الشرب يوم أو يومين؛ لأن أهل بلح تعاملوا بذلك، والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع، وكان الفقيه أبو جعفر وأستاذه أبو بكر الدلحي لا يجوزان ذلك، وقالوا: هذا تعامل أهل بلدة واحدة، والقياس يترك تعامل البلاد كلها كما في الاستصناع، ولا يترك بتعامل أهل بلدة واحدة. [البناية ٣٨٧/١١]

وكذا لا يصلح مسمى^{الشرب} في النكاح، حتى يجب مهر^{المهر} المثل، ولا في الخلع حتى يجب ردُّ ما قبضت من الصداق؛ لتفاحش الجهالة، ولا يصلح^{الشرب} بدل الصلح عن الدعوى؛ لأنه لا يملك بشيء من العقود، ولا يباع الشرب^{الشرب} في دين صاحبه بعد موته بدون أرض كما في حال حياته، وكيف يصنع الإمام؟ الأصح: أن يضمه إلى أرض لا شرب لها فيبيعهما بإذن صاحبها، ثم ينظر إلى قيمة الأرض مع الشرب وبدونه، فيصرف التفاوت إلى قضاء الدين،

لا يصلح مسمى إلخ: يعني إذا تزوج الرجل امرأة على شرب بعير أرض، والنكاح جائز، وليس لها من الشرب شيء؛ لأن الشرب بدون الأرض لا يحتمل التملك بعقد المعاوضة. [الكفاية ٢٠/٩-٢١] مهر المثل: لعدم صحة التسمية. (البنية) ولا في الخلع: يعني لو احتلعت امرأة من زوجها على شرب بعير أرض كان باطلاً لا يكون له من الشرب شيء، ولكن الخلع صحيح، وعليها أن ترد المهر الذي أحدث؛ لأنها احتلعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه، فتصير عارة بهذه التسمية، والعرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو احتلعت على ما في بيتها من المتاع، فإذا ليس في بيتها شيء. [الكفاية ٢١/٩] لتفاحش الجهالة: يعني في الشرب، وهذا يرجع إلى الكل. (البنية) ولا يصلح إلخ: يعني إذا جعله بدل الصلح، فالمدعي على دعواه إذا لم يكن عن قصاص، فإن كان فعلى القاتل الدية، وأرش الخراقة. [العناية ٢٠/٩-٢١] لأنه لا يملك: أي لأن الشرب لا يملك بشيء من العقود، أي لأن الشرب لا يملك بشيء من الصلح متى وقع على خلاف الحسن كان فيه معنى البيع، وبيع الشرب بلا أرض لا يجوز، وكذا الصلح عليه بدون أرض، فإن كان المدعي قد شرب من ذلك الشرب سنة أو سنتين فلا ضمان عليه. [البنية ٣٨٨/١١] حال حياته: أي كما لا يجوز بيعه بدون أرض في حياة صاحبه. (البنية) الأصح: أن يضمه إلخ: وقيل: يتحد حوضاً، ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة، ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم، فيقضي به الدين. [الكفاية ٢١/٩] فيصرف التفاوت إلخ. فإن كان يشتري مع الشرب بمائة وخمسين، وبدون الشرب يشتري بمائة، يعرف أن قيمة الشرب خمسون درهماً، فيصرف الخمسون إلى الدين. [البنية ٣٨٩/١١]

وإن لم يجد ذلك اشترى على تَرْكَةِ المَيِّتِ أرضاً بغير شرب، ثم ضَمَّ الشربَ إليها وباعهما، فيصرف من الثمن إلى ثمن الأرض، ويصرف الفاضل إلى قضاء الدين. وإذا سقى الرجلُ أرضه، أو مَخَرَّها ماءً أي: ملأها، فسال من مائها في أرض رجل، فغرقها، أو نَزَّتْ أرضُ حاره من هذا الماء: لم يكن عليه ضمانها؛ لأنه غير متعَدِّ فيه، والله أعلم.

وباعهما: أي الأرض والشرب جميعاً. (الباية) ويصرف الفاضل إلخ: أي يصرف الفاضل من ثمن الأرض إلى أرناب الديون. (الباية) أو مخرها. وفي "الصحيح": محرت الأرض إذا أرسلت فيها الماء، وفي "ديوان الأدب": محرت السفينة الماء أي: سقية يجريها. [الباية ٣٨٩/١١]

غير متعَدِّ فيه: [أي في السقي والمحرق] وهذا لأن كون الفعل علة للشيء إنما يعرف بالأثر اللازم له، والأثر اللازم لفعله اجتماع الماء في أرضه، وإنما صارت أرض حاره ذات بر بالشرب والاحتذاب، وهو أمر اتفاقي قد يكون وقد لا يكون، فلا يضاف إلى فعله، إلا أنه لو لا فعله لما حصل هذا الفساد، فصار فعله في حق هذا الأثر سبباً محضاً، والمسبب إنما يضمن إذا تعدى كحافر البئر وواضح الحجر، وفعله في أرضه مباح، فلم يضمن، قالوا: هذا إذا سقى أرضه سقياً معتاداً يتحمل عادة، أما إذا سقى سقياً لا تتحمل أرضه فيضمن؛ لأنه أحرى الماء إلى أرض حاره تقديرًا. [الكفاية ٢١/٩]

كتاب الأشربة

سُمِّيَ بها، وهي جمع شراب؛ لما فيه من بيان حكمها. قال: والأشربة المحرمة أربعة: الخمر وهي عصير العنب إذا عُنِيَ واشْتَدَّ. وَقَذَفَ بِالزَّبْدِ. والعصير إذا طُبِخَ حتى يذهب أَقْلٌ من ثَنِيهِ، وهو الطلاء المذكور في "الجامع الصغير". ونَقِيعُ التمر وهو السُّكَّر، ونَقِيع الزبيب إذا اشْتَدَّ وغلَى، أما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع. أحدها: في بيان مائيتها، وهي: النَّيُّ من ماء العنب إذا صار مُسْكِرًا، وهذا عندنا، وهو المعروف عند أهل اللغة وأهل العيم. وقال بعض الناس: هو اسم لكل مسكر؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: "كل مسكر خمر".* وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: "الخمر من هاتين الشجرتين"،**

كتاب الأشربة. قال جمهور الشراح: ذكر الأشربة بعد لشراب؛ لأهمها شعنا عرق و حد لقصاً ومعنى، وقصد بعض الفضلاء حمل مرادهم عرق واحد لقصاً ومعنى، فقال: العرق العظي: ظاهر، وهو الشراب مصدر شرب، والعرق المعوي بعله الأرض. فإن كلاً منهما يخرج منه إما بنواحدة أو بدوئها. [تنج الأفكار ٢٢/٩] سُمِّيَ بها إلخ: أي سمي هذا الكتاب بها؛ لأن فيه بيان أحكامها كما سمي كتاب البيوع والحدود؛ ما فيه بيان أحكامها، والأصول التي يتحد فيها الأشربة هي العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والأرز والدخن والمواكه كالأحوص والعرضاد والشهد والفايد والألنان. [الكفاية ٢٢/٩] واشتدَّ: المراد بلاشدد: كونه صالحاً للإسكار. (الكفاية) ونقيع التمر أي الثالث من الأشربة المحرمة بنقيع التمر. (السياسة) مائيتها: أي ماهيتها في اصطلاح الفقهاء. (السياسة) بعض الناس: أي من عماء الفقه، وأراد بهم الأئمة الثلاثة وأصحاب الطاهر. [الباية ٣٩٣/١١]

* أخرجه مسلم عن أبيوب السخني عن نافع عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: "كل مسكر خمر" وكان مسكر حرام [رقم: ٢٠٠٣، باب بيان أن كل مسكر خمر، وأن كل خمر حرام] ** أخرجه الجماعة إلا إسحاري. [نصب الرأية ٢٩٥/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن يزيد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: "الخمر من هاتين الشجرتين: 'سجدة' وعنه. [رقم: ١٩٨٥، باب بيان أن جمع ما يند مما يتحد من السجل من العنب يسمى خمر]"

وأشار إلى الكَرْمَة والنخلة، ولأنه مشتقٌ من مخامرة العقل، وهو موجود في كل مسكر. ولنا: أنه اسمٌ خاص بإطباق أهل اللغة فيما ذكرناه، ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره، ولأن حرمة الخمر قطعية، وهي في غيرها ظنية، وإنما سمي خمرًا لتخمره لا لمخامرته العقل، على أن ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصًا فيه، فإن النجَم مشتق من الشَّجُوم وهو الظهور، ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر، وهذا كثير النظر، والحديث الأول طعن فيه يحيى بن معين رحمته الله. والثاني: أريد به بيان الحكم؛ إذ هو اللائق بمنصب الرسالة، والثاني في حق ثبوت هذا الاسم، وهذا الذي ذكره في الكتاب قول أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: إذا اشتد صار خمرًا، اسم الخمر

ولأنه مشتق إلخ. مثل هذا يحور كما ذكر في لوجه أنه من المواجهة، واليم من اليم. [الكفاية ٢٣/٩] اسم خاص. أي اسم مخصوص لليء من ماء العنب إذا صار مسكرًا حقيقة باتفاق أهل اللغة قوله فيما ذكرناه في اليء من ماء العنب. [الساية ٣٩٤/١١-٣٩٥] ولهذا: أي ولأجل استعمال الخمر في اليء من ماء العنب إذا صار مسكرًا. (الساية) حرمة الخمر إلخ: يعني لا يصلح أن يصرف تحريمها إلا إلى عين ثنت الحرمة في تلك العين قطعاً، وغير اليء ليست بتلك المثابة لمكان الاجتهاد فيه. [الكفاية ٢٣/٩]

وإنما سمي إلخ: هذا جواب عن قولهم: لأنه مشتق من مخامرة العقل يعني: لا نسلم أنه مشتق من المخامرة بل هو مشتق من التحمر، وهو الشدة والقوة، فإن بها شدة قوة ليست بعيرها حتى سميت أم الحبائث. [الساية ٣٩٥/١١] من النجوم. يعني مشتق من خم إذا ظهر. (الساية) كثير الطير: كالتقارورة مشتق من القرار، ولا يستعمل في الكور وإن وجد فيه القرار، وأخطاره كثيرة. [العناية ٢٥/٩] والحديث الأول: أراد به قوله رحمته الله "كل مسكر حمر". (الناية) والثاني: أي والحديث الثاني، وهو قوله رحمته الله "الخمر من هاتين المسحرتين". (الساية) بيان الحكم. أي الحرمة لا بيان حقيقة، وفيه ررح [الساية ٣٩٦، ١١] في الكتاب وهو ما ذكر في القدوري بقوله: وهو عصير العنب إذا غلا واشتد، وقد ورد [الكفاية ٢٦/٩]

ولا يشترط القذف بالزبد؛ لأن الاسم يثبت به، وكذا المعنى المحرم، وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد. ولأبي حنيفة رحمته أن الغليان بداية الشدة، وكمالها بقذف الزبد وسكونه؛ إذ به يتميز الصافي من الكدر، وأحكام الشرع قطعية، فتناط بالنهاية كالحذ، وإكفار المستحل وحرمة البيع، وقيل: يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطاً. والثالث: أن عَيْنَهَا حرام غير معلول ^{بعض المشايخ} بالسكر، ولا موقوف عليه، ومن الناس من أنكر حرمة عينها وقال: إن السكر منها حرام؛ لأن به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله تعالى، وهذا كفر؛ لأنه جحود الكتاب، فإنه تعالى سَمَّاهُ رَجَسًا، والرجس ما هو محرَّم العين، وقد جاءت السنة متواترة، أن النبي صلواته حرَّم الخمر،*

الاسم يثبت أي إما يثبت هذا الاسم، لكونه مسكراً مخمراً للعقل، ودا باعتبار صفة الاشتداد؛ إذ هو المؤثر في إيقاع العداوة، والصد عن ذكر الله تعالى باعتبار اللذة المطربة والقوة المسكرة. [الكفاية ٢٦/٩] يتميز الصافي إلخ: لأن أسفله يصير أعلاه، فيعير فائقه من كدره. (الساية) وأحكام الشرع إلخ: أي أهميات أحكام الشرع قطعية لا مجال للظن والاحتمال فيه. [الساية ٣٩٨/١١] غير معلول بالسكر: أي عيناها حرام لا أن يكون حراماً لكونه مسكراً، ولهذا لا يتوقف على السكر. بل فطرة منها حرام. [الكفاية ٢٧/٩] وهذا: أي إنكار حرمة عينها. (الكفاية) رجساً: قال الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَفُسُوقُ الدِّينِ وَإِثْمٌ مُّبِينٌ﴾ [البقرة ٢١٩] رجساً: أي رجساً. [الكفاية ٢٧/٩] والرجس ما هو: يعني الرجس اسم للحرام النجس عيباً بلا شبهة، ودليله قوله تعالى: ﴿أَوْ حِمْلُ حَائِضٍ﴾ [البقرة ٢٢٢] جاءت السنة إلخ: معناه: جاء عن النبي صلواته في الخمر أحاديث كلها تدل على حرمة الخمر، وكل واحد منها وإن لم يبلغ حد التواتر، فالقدر المشترك منها متواتر كشحاعة علي عليه السلام، وجود حاتم، ويسمى هذا التواتر بالمعنى. [العناية ٢٧/٩]

*الأحاديث في تحريم الخمر منها: ما أخرجه البخاري ومسلم عن ثابت عن أنس بن مالك رضي الله عنه. [نصب الرية ٢٩٦/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن أنس رضي الله عنه كنت ساقى القوم في مسرل أبي طلحة وكان خمرهم يومئذ الفصيح، فأمر رسول الله صلواته منادياً ينادي: ألا أن الخمر قد حرمت، قال: فقال لي أبو طلحة رضي الله عنه =

وعليه انعقد لإجماع، ولأن قليله يدعو إلى كثيره، وهذا من خواص الحمر. ولهذا
تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه، بخلاف سائر الأطعمة، ثم هو غير معلول
عندنا، حتى لا يتعدى حكمه إلى سائر المُسكرات. ولشافعي حجة يُعَدِّيهِ إليها،
وهذا بعيد؛ لأنه خلاف السنّة المشهورة، وتعليه لتعدية الاسم، والتعليل في
الأحكام لا في الأسماء. والرابع: أنها نجسة نجاسة غيظة، كالْبُور؛ لشوقها بالدلائل
القطعية على ما بيناه. والخامس: أنه يكفر مستحلّها؛ لإنكاره الدليل القطعي.

وهذه هي دعوى قس بن كثير، فإن في مسبوها من طعام وشرب لا وسنه في لاسه ولا يريد
على سبه في لاسه، لا حمر، فإن هذه سائرها تردد لاسكر منها. [عناية ٢٧٩]
سائر الأطعمة بوق. سائر مسكرات، أو في خلاف سائر مسكرات بوق. لأنه يريد بوق
بين حمر وسائر مسكرات لا بينها وبين سائر مصعومات، لأنه ساق كلامه في حوت شافعي. وقد
عدى شافعي حكم حمر إلى سائر مسكرات لا إلى سائر مصعومات ثم هو. أي من بوق في
حمر (كفدية) عديه إليها أي جعل الحرمة لثانته في حمر معونه بالحمر، فعدي حكمها إلى غيرها
من مسكرات، حتى أوجب عند سرب فطرة من مادي فيسأ على حمر كفدية ٢٨٩.

لأنه الخ أي لا عين شافعي بحمره عفل خلاف سبه المشهورة، وهي. ما روي عن بن عباس
موقوف عس، ومرفوع. حرمة حمر عسها، واسكر من كل شرب [لسه ٤٠٣١١]
لتعدية الاسم: فيه نك سبه حمر سائر لأسره بمعنى محمرة، ثم ينسب حكم حمر في سائر لأشربة،
فهد عس نعده لاسه، وتعليل عديه لأحكام لا لاسه. لأن وضع نك سبه عس عس. وأنه
وقفي [كفدية ٢٨٩] على ما بيناه. فبأنه في قوله سبه، فكان كالسور بدم مسفوح. (سبه)

= حرج فأهرفه فحرج فاهرفه فحرت في سكرت مسه. فقد عس نفوم قد عس نفوم وهي في
صومهم، فأمر سبه عس على أن من وعده فحرج حرج مسه صوم ه لاه [فم ٢٤٦٤].
ص ص حمر في صروا

والسادس: سقوط تقوُّمها في حق المسمم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها، ولا يجوز بيعها؛ لأن الله تعالى لما نجَّسها فقد أهانها، والتقوُّم يُشعر بعزَّتها، وقال سنده: "إن الذي حرَّم شُرْبُهَا حرَّم بَيْعَهَا وأَكْلَ ثَمَنِهَا"،* واختلفوا في سقوط ماليَّتها، والأصح: أنه مال؛ لأن الطُّبَاع قَمِيلٌ إليها وتضمنُ بها، ومن كان له عَمَى مسلم دَيْنٌ، فأوفاه ثمن ^{غير متقوِّم} خمر لا يحلُّ له أن يأخذه، ولا لمديون أن يؤدِّيه؛ لأنه ثمنُ بيعٍ باطلٍ، وهو غصب في يده، أو أمانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة، ولو كان الدَّيْنُ على ذميٍّ، فإنه يؤدِّيه من ثمن الخمر، والمسلم الطالب يستوفيه؛ لأن بيعها فيما بينهم جائز. والسابع: حرمة الانتفاع بها؛ لأن الانتفاع بالنَّجِسِ حرام، ولأنه واجب الاجتناب، وفي الانتفاع به اقتراب. والثامن: أن يُحَدَّ شَارِبُهَا وإن لم يَسْكُرْ منها؛ لقوله عَلِيُّ بْنُ أَبِي نَضْرَةَ: "من شرب الخمر فاجلدوه،

لا يضمن متلفها: بالإجماع، قالوا: عدم الصمان في إتلافها لا يدل على إباحة إتلافها. [الباب ١١/٤٠٧] والتقوُّم إلخ: معنى قوساً: إن الشيء متقوم: أنه مما يجب إيفاءه إما بعيه، أو بماليته، وهي القيمة القائمة مقامه، فيكون ذلك إشعاراً بعزَّته. [الكفاية ٢٨/٩-٢٩] وهو غصب أي هذا الثمن غصب في يده، وعلى قول أبي سعيد الردعي؛ لأنه أخذه بغير إذن الشرع، وأمتهم على مذهب الطواويس؛ لأنه أخذه برضا صاحبه. [الساية ١١/٤٠٨-٤٠٩] اختلفوا فيه أي في ثمن البيع الباطل على ما ذكرناه. (الباب ٩/٢٩) الانتفاع بها: يريد به التداعي بالاحتقان، وسقي الدواب والإقطار في الإحليل. [العبية ٩/٢٩]

*تقدم في المسائل المشورة من البيوع. [نصب الرتبة ٢٩٩/٤] أخرجه مسمم في 'اصحيحه' قال ابن عباس مخرجه: إن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر، فقال له رسول الله ﷺ: "هل علمت أن الله تعالى قد حرَّمها؟" قال: لا، فسارَّ إسماعيلاً، فقال له رسول الله ﷺ: "تم سارَّرت؟" فقال: أمرته ببيعها، فقال: "إن الذي حرَّم شرَّها حرَّم بيعها". [رقم: ١٥٧٩، باب تحريم بيع الخمر]

فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه"،* إلا أن حكم القتل قد انتسخ، فبقي الجلد مشروعاً، وعليه انعقد إجماع الصحابة رضي الله عنهم، وتقديره ما ذكرناه في الحدود. والتاسع: أن الطبخ لا يؤثر فيها؛ لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها، إلا أنه لا يُحَدُّ فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا؛ لأن الحد بالقليل في النسي خاصة؛ لما ذكرناه، وهذا قد طبخ. والعاشر: جواز تحليلها، وفيه خلاف الشافعي رحمته الله، وسنذكره من بعد إن شاء الله تعالى، هذا هو الكلام في الخمر. وأما العصير: إذا طبخ حتى يذهب أقل من ثلثه، وهو المطبوخ أدنى طبخة، ويسمى الباذق،

قد انتسخ: أي قوله عليه السلام: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث". (الكفاية) وعليه انعقد: أي على أنها حرام ويحد بشرب قليلها كذا قال الكاكي... والصواب أن يقال: أي وعلى الحد انعقد الإجماع من الصحابة؛ لأن بيان انعقاد الإجماع تحريمها فيما قضى من قريب. [النهاية ٤١٢/١١] لا يؤثر فيها. أي في الخمر بعد أن صار حمراً، يعني أن الخمر إذا طبخت حتى ذهب ثلثها لا يحل [النهاية ٤١٤/١١] لا لرفعها: لأن أثر الطبخ في إزالة صفة الإسكار، والخمر حرام وموجب للحد بعينها لا للإسكار. (النهاية) على ما قالوا: قال شيخ الإسلام حواهر راده: لم يذكر محمد أنه إذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر هل يحل عليه الحد، ثم قال: ويجب أن لا يحل عليه الحد؛ لأنه ليس بحد لعة، فإن الخمر لعة هو النسي من ماء العنب، وهذا ليس بنسي. (العمدة) لما ذكرناه: أي قليله يدعو إلى كثيره. [الكفاية ٢٩/٩] من بعد: يعني في آخر هذا الباب. (النهاية) ويسمى الباذق: الباذق: عصير عنب طبع أدنى طبخة فصار شديداً. [النهاية ٤١٦/١١]

*تقدم في الحدود. [نصب الرأية ٢٩٩/٤] رواه أبو داود في "سننه" عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: 'إذا سكر فاحدوه، ثم إن سكر فاحدوه، ثم إن سكر فاحدوه، فإن عاد لعة فاقتلوه'. [رقم: ٤٤٨٤، باب إذا تتابع في شرب الخمر]

والمُنصفُ- وهو ما ذهب نصفه بالطبخ- فكل ذلك حرام عندنا إذا غلى واشتد، وقذف بالزبد، أو إذا اشتد على الاختلاف. وقال الأوزاعي: إنه مباح، وهو قول بعض المعتزلة؛ لأنه مشروب طيب، وليس بخمر. ولنا: أنه رقيق مُلْدٌ مُطْرَبٌ، ولهذا يجتمع عليه الفُسَّاق، فيُحرَّم شُرْبُهُ؛ دفعاً للفساد المتعلق به. وأما نقيع التمر- وهو السَّكر، وهو النبی من ماء التمر أي: الرطب- فهو حرام مكروه. وقال شريك بن عبد الله: إنه مباح؛ لقوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ امتنَّ علينا به، وهو بالمحرَّم لا يتحقق. ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم، ويدل عليه ما روينا^ه من قبل،
الامتنان

والمُنصف: قال في "عاية البيان": قوله: والمُنصف يحور أن يكون بالنصب وهو الأوجه عطفاً على قوله: الباق أي يسمى العصير الدهب أقل من ثلثيه الدق، ويسمى نصف أيضاً. [نتائج الأفكار ٢٩/٩] الاختلاف: المذكور بين أبي حيفة وصاحبه رضي الله عنه في اشتراط القذف بالزبد. [الساية ٤١٦/١١] أي الرطب: قال جمهور الشراح: وإنما فسر التمر بالرطب؛ لأن المتخذ من التمر سمه نبيد التمر لا السكر وهو حلال على قول أبي حيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما على ما سيجيء. [نتائج الأفكار ٣٠/٩] حرام مكروه: قال عامة الشراح: أردف الحرام بالكراهة إشارة إلى أن حرمة ليست كحرمة الخمر؛ لأن مستحل الخمر يُكفر، ومستحل غيرها لا يكفر. [نتائج الأفكار ٣١/٩] منه سكرًا: بيان وكشف عن كيفية الإسقاء. والسكر: السبيد: وهو خمر التمر، والرزق الحسن: الدس والخل والتمر والزبيب وغير ذلك، والرزق الحسن شرعاً: ما هو حلال، وحكم المعطوف والمعصوف عليه واحد؛ لأن الآية لبيان الإمتان، ويحور أن يجعل السكر رزقاً حسناً كأنه قيل: تتخذون ما هو سكر ورزق حسن. [الساية ٤٢١/١١] ما روينا^ه: يعني قوله عليه السلام: 'الحمر من هاتين الشجرتين'، وأشار إلى الكرمة والحلة. [العناية ٣١/٩]

*روى عبد الرزاق في 'مُصنفه' أحبرنا الثوري عن منصور عن أبي وائل قال: اشتكى رجل ما نطه فنعث له السكر، فقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: إن الله لم يكن ليجعل شعاءكم فيما حرّم عليكم.

[رقم: ١٧٠٩٧، باب التدوي بالخمير]

والآية محمولة على الابتداء؛ إذ كانت الأشربة مباحة كلها، وقيل: أراد به التويخ،
معناه - والله أعلم - : تتحدون منه سكرًا وتدعون رزقًا حسنًا. وأما نقيع الزبيب -
وهو النبي من ماء الزبيب - فهو حرام إذا اشتد وغلَى، ويتأتى فيه خلاف
الأوزاعي، وقد بينا المعنى من قبل، إلا أن حرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر
التي لا يُكفّر مستحلّها، ويكفر مستحلّ الخمر؛ لأن حرمتها اجتهدية، وحرمة
الخمر قطعية، ولا يجب الحدُّ بشرها حتى يسكر. ويجب بشرب قطرة من الخمر،
ونجاستها خفيفة في رواية، وغليظة في أخرى، ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة،
ويجوز بيعها، ويضمن مُتْلِفُها عند أبي حنيفة . . . خلافاً لهما فيهما؛ لأنه مالٌ متقوم
كأنه يكره

على الاسد . لأها مكبة، وحرمة الخمر نالديه، وهذا على تقدير أن يكون مراد بالآية لامتداد كما قال
الحصم، وقيل: أراد به التويخ، معناه . ثم لسفاهتكم تتحدون منه سكرًا حرامًا، وتدعون رزقًا
حسنًا. [العيادة ٣١٩] نقيع الزبيب . وقد نقيع الزبيب؛ لأنه سيد لزبيب، وهو الذي طبع دوى صفة،
يحب شربه إلى السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف . . . كاشت العبي عندهما. (لساية) رعى أي على
بفسه لا بالبار. (السنة) من المعنى الخ . أشار به إلى قوله: إنه رقيق مند، مصر . إلخ [ساية ٤٢٤/١١]
هذه الأشربة . يعي الناق، والمصف، ونقيع الزبيب، ونقيع التمر. (الناية) زاد سيد حماد . ففي رواية
العليفة تمنع ما راد على الدرهم، وفي رواية الخليفة لا تمنع إلا الكثير الفاحش. . . أي خلافاً
لأبي يوسف ومحمد . في البيع والإتلاف [ساية ٤٢٥/١١] . . . أو . . . فيه ضرر، أم ولا؛
فلأنهم صرحوا بأن معنى تقوم المال إحادة الانداع به شرعاً، وسيجيء بتصريح عن قرب، بأن هذه
الأشربة مما لا ينفع لها بوجه من الوجوه، فكيف يتصور تنقوم فيها، وأما ناساً؛ فلأن لدلالة الفصبة على
تعتبر في حق وجوب الاعتقاد دون وجوب العمل، ألا ترى أن حبر الواحد من السنة يوجب العلم
ولا يوجب علم ليقين، بل يوجب علمه المص على المذهب الصحيح المحتر عند الجمهور كما نقرر في علم
الأصوب، وما نحن فيه من العمليات، فيسعي أن يكتم في مجرد عنة، نظل [تأنيح لأفكار ٣١/٩-٣٢]

وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقوُّمها، بخلاف الخمر. غير أن عنده يجب قيمتها لا مثلها على ما عُرِف، ولا يُسْتَفَع بها بوجه من الوجوه؛ لأنها محرمة، وعن أبي يوسف ^{كما في الأصل} : أنه يجوز بيعها إذا كان المذهب بالطبخ أكثر من النصف دون الثلثين. وقال في 'الجامع الصغير': وما سوى ذلك من المسامير فلا يسب. قالوا: هذا الجواب على هذا العموم، والبيان لا يوجد في غيره، وهو نصّ على أن ما يتخذ من الخنطة والتعير والعسل والذرة حلال عند أبي حنيفة ^{جامع لصغير} . ولا يحدّ شاربه عنده وإن سكر منه، ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم، ومن ذهب عقله بالبنج ولَبِن الرّمّاء.

بخلاف الخمر فيه لا يجوز بيع الخمر ولا يصح متلعها. يجب قيمتها أي قيمة هذه الأشربة عند الإلتاف. (الساية) على ما عُرِف أي أن المسسم ممنوع عن التصرف في الحرام، فلا يكون مأموراً بإعطاء مثل. [لكفاية ٣٢٩] لأنه محرم أقول. في التعليل بحث؛ إذ لا يلزم من حرمة تناول الشيء عدم الانتفاع به، ألا يرى أن السارق يحس العين محرم تناول قطعاً مع أنه مما يستمتع به حيث يبقى في الأراضي لاستكثار الربيع، وهذا يجوز بيعه كما مر في فصل البيع من كتاب الكراهية. [نتائج الأفكار ٣٢/٩]

وعن أبي يوسف - الخ أقول: لا يذهب عليك أن حق هذه الرواية أن تذكر قبل قوله، ولا يستفاد بها بوجه من الوجوه؛ لأنها من شعب حوار بيع هذه الأشربة، وقوله. ولا يستفاد بها في آخره مسألة مستقلة دحنت في ابن كثر. [نتائج الأفكار ٣٢/٩] وقال في 'الجامع' الخ أورد رواية 'الجامع الصغير'، وهي قوله. ما سوى ذلك من الأشربة، أي ما سوى المذكور، وهو الخمر والسكر ويقع الربيع والطلاء، وهو الباق والمصنف لبيان أن العموم المذكور في 'الجامع الصغير' لا يوجد في غيره. [الساية ٣٢/٩]

قالوا أي قال شراح 'الجامع الصغير' مثل فخر الإسلام وغيره. (الساية) على هذا العموم يعني في جميع الأشربة غير المستثناة. (الساية) ومن ذهب عقله الخ قال شيخ الإسلام حواهر راده - في شرحه: أكل قنبل السقمونيا والبنج مباح للتداوي، وما راد على ذلك إذا كان يقتل، أو يذهب العقل حرام. (الساية) ولَبِن الرّمّاء أي ومنزلة من ذهب عقله بين الرّمّاء، وهو جمع رمكة، وهي الأنتى من الخيل. [الساية ٤٢٨/١١]

وعن محمد ﷺ: أنه حرام، ويحدُّ شاربه إذا سكر منه، ويقع طلاقه إذا سكر منه كما في سائر الأشربة المحرّمة. وقال فيه أيضاً: وكان أبو يوسف ﷺ يقول: ما كان من الأشربة يسبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد، فإنّي أكرهه، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة ﷺ، وقوله الأول مثل قول محمد ﷺ: إن كل مسكرٍ حرام، إلا أنه تفرد بهذا الشرط، ومعنى قوله: "يلغ" يغلي ويشتد، ومعنى قوله: "ولا يفسد" لا يحمض، ووجهه: أن بقاء هذه المدة من غير أن يحمض دلالة قوته وشدّته، فكان آية حرّمته، ومثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما، وأبو حنيفة ﷺ يعتبر حقيقة الشدّة على الحدّ الذي ذكرناه فيما يُحرّم أصل شربه، وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره إن شاء الله تعالى، وأبو يوسف ﷺ رجع إلى قول أبي حنيفة ﷺ،

أنه حرام: أي ما سوى ذلك من الأضدة كالمخد من الحطة والشعير وأمثاله، ويحد شاربه. (الكفاية) إلا أنه تفرد إلخ: فالخاص: أن أبا يوسف ﷺ كان يقول أولاً مثل قول محمد ﷺ: إن كل مسكرٍ حرام، لكنه وحده شرط أن لا يفسد بعد ما يبلغ عشرة أيام، فهاتان مسألتان: إحداهما: أن كل مسكر حرام عند محمد وأبي يوسف رضي الله عنهما أولاً، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه، والثانية: أن الأشربة نحو السكر، ونقيع الريب إذا على واشتدّ حرام عندهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه كذلك، ولكن بشرط أن يبقى بعد عشرة أيام، ولا يفسد أي لا يحمض، ثم رجع إلى قولهما. [الكفاية ٣٢/٩]

الذي ذكرناه: وهو الغليان والشدّة والقذف بالزبد فيما يحرم أصل شربه، وهو الخمر، وفيما يحرم السكر منه، وهو بيد التمر والزبيب إذا طح كل واحد منهما أدى طبخة، يعني كما أن الخمر لا يثبت الألوان يثبت على هذا الحد من الغليان والاشتداد، والقذف بالزبد، كذلك لا يثبت كون السكر من هذين الشرايين حراماً، إلا بثبوت هذا الحد فيهما، وهو الغليان والاشتداد، والقذف بالزبد. [الكفاية ٣٣/٩]

* غريب، وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا وكيع عن عبي بن مالك عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: السيد الذي بلغ فسد، وأما ما ارداد على طول الترك جودة، فلا خير فيه. [الراية ٢٩٩/٤]

فلم يحرم كل مسكر، ورجع عن هذا الشرط أيضاً. وقال في المختصر: ونبيذ
 التمر والزبيب إذ طبخ كل واحد منهما أدى طبخة حلال، وإن اشتد إذا شرب
 منه ما يعلب على ظنه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب، وهذا عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد والشافعي رحمهما الله حرام، والكلام فيه كالكلام في المثلث
 العنبي، ونذكره إن شاء الله تعالى. قال: ولا بأس بالخليطين؛ لما روي عن ابن زياد أنه
 قال: سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت أهتدي إلى منزلي، فغدوت إليه من الغد،
 فأخبرته بذلك، فقال: ما زدناك على عجوة وزبيب،* وهذا نوع من الخليطين، وكان
 مطبوخاً؛ لأن المروي عنه حرمة نقيع الزبيب، وهو النقيع منه، وما روي: أنه عليه السلام
 عن الجمع بين التمر والزبيب، والزبيب والرطب، والرطب والبسر**

ولا بأس بالخليطين: وهو أن يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب، ويطحح أدنى صحة، ويترك إلى أن يعلو ويشد
 كذا في "الأوضح". (الكفاية) سقاني ابن عمر إلخ: واس عمر كن معروفاً بالزهد واتفقه بين الصحابة، فلا يطل
 به أنه كان يسقي غيره ما لا يشربه، أو يشربه ما كان حراماً، وهذا بعيد أن المتخذ من العجوة والزبيب حلال
 وإن اشتد، وصار مسكراً؛ لأن الذي سقاه كان مسكراً، ألا ترى إلى قوله: ما كدت أهتدي إلى أهني وكان
 مطبوخاً، لأن المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النقيع منه. [الكفاية ٣٣/٩] عجوة: نوع من أخود التمر.

* رواه محمد بن الحسن في "كتب الآثار" أخبرنا أبو حنيفة رحمته الله عن سليمان الشيباني عن ابن زياد أنه أصر عند
 عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فسقه شرباً، فكأنه أحد منه، فلما أصبح عدا إليه، فقال له: ما هذا الشراب ما كدت
 أهتدي إلى منزلي، فقال ابن عمر رضي الله عنهما ما ردتناك على عجوة وزبيب [رقم: ٨٢٩، باب الأشربة والأنبدة]
 ** أخرج البحاري ومسلم، وإمامي السنة عن عطاء بن أبي رباح. [نصب الرية ٣٠٠/٤] أخرجه البحاري في
 'صحيحه' عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه هي أن يسد التمر والزبيب جميعاً، وهي
 أن يسد الرطب والبسر جميعاً. [رقم: ٥٦٠١، باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكراً]

محمولٌ على حالة الشدة، وكان ذلك في الابتداء. قال: ونبيد العسل والتين ونبيذ
 الخمر ^{والقندوري} وسائر حلالٍ وإن لم يطبخ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 إذا كان من غير لهُو وطرب؛ لقوله ^{ون أشد وعسى} عطاء: "الخمر من هاتين الشجرتين"،* وأشار إلى
 الكرم والنخلة، خصّ التحريم بهما، والمراد ببيان الحكم. ثم قيل: يشترط الطبخ فيه؛
 لإباحته، وقيل: لا يشترط، وهو المذكور في الكتاب؛ لأنّ قليله لا يدعو إلى كثيره
 كيف ما كان، و هل يحد في المتخذ من الجوب إذا سكر منه؟
 عند الشيعين

على حالة السد أي على المعسرة والقحط حيث كره للأعياء الجمع بين نعمتين، بل المستحب أن
 يأكل أحدهما ويؤثر بالآخر على حاره، حتى لا يشبع هو وجده جائع، وما روي من الإباحة محمول على
 حالة السعة بين الناس، حيث أباح الجمع بين نعمتين، هكذا روي عن إبراهيم السعفي كذا في
 "ميسوط شيوخ الإسلام". [الكفاية ٣٣/٩ ٣٤] في الانتداء: يعني أن السهي عن الجمع بين التمر والريب
 كان في الانتداء في وقت كان يسير المسمين ضيق وشدة في أمر الطعام. [العناية ٣٣/٩]
 بيان حكم وهو حرمة ما يتحد من ثمرها، فيكون ما وراءها مباحاً بالصوص العامة. [الكفاية ٣٤/٩]
 الطبخ فيه أي في سيد كل واحد من الأشياء المذكورة. (الباية) لأن قليله إلخ: أقول: هذا التعليل مظهر
 فيه؛ لأن مجرد أن لا يدعو قليله إلى كثيره لا يقتضي أن لا يشترط الطبخ فيه لإباحته، ألا ترى أن سيد التمر
 والريب مما يشترط الطبخ فيه لإباحته بلا اختلاف مع أن قليل ذلك أيضاً لا يدعو إلى كثيره كيفما كان،
 فإن دعاء القليل إلى الكثير من خواص الخمر كما صرح به فيما مر، وظهر في التعليل ههما ما ذكر في
 "عناية البيان" حيث قال فيها: وفي رواية: لا يشترط؛ لأن حال هذه الأشربة دور نقيع التمر والريب، فإن
 نقيع التمر والريب اتحد مما هو أصل للخمر شرعاً، فإن أصل الخمر شرعاً: التمر والعب عسى ما قال ^{عسى}.
 "الخمر من هاتين الشجرتين"، وقد شرط أدنى طبخة في نقيع الريب والتمر، فيجب أن لا يشترط أدنى طبخة
 في هذه الأشربة؛ ليظهر نقصان هذه الأشربة عن نقيع التمر والريب. انتهى. [نتائج الأفكار ٣٤/٩]
 كيف ما كان يعني مصوحاً كان أو غير مصوح. [النهاية ٤٣٦/١١]

قيل: لا يحدّ، وقد ذكرنا الوجه من قبل. قالوا: والأصح أنه يحدّ، فإنه روي عن محمد عنه فيمن سكر من الأشربة أنه يحدّ من غير تفصيل؛ وهذا لأن الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الأشربة، بل فوق ذلك، وكذلك المتخذ من الألبان إذا اشتدّ، فهو على هذا، وقيل: إن المتخذ من لبن الرّمّاء لا يحل عند أبي حنيفة عنه؛ اعتباراً بلحمه؛ إذ هو متولد منه، قالوا: والأصح أنه يحلّ؛ لأن كراهة لحمه لما في إباحته من قطع مادة الجهاد أو لاحترامه، فلا يتعدى إلى لبنة. قال: وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب نثاه وبقي ثلثه: حلال وإن اشتدّ، وهذا لقدوري عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد ومالك والشافعي رحمهم: حرام، وهذا قلبه وكثيره الخلاف فيما إذا قصد به التقوي، أما إذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق، وعن محمد عنه مثل قولهما، وعنه: أنه كره ذلك، وعنه: أنه توقّف فيه، الشيخين

قيل لا يحدّ: وهو قول الفقيه أبي جعفر؛ لأنه متخذ مما ليس بأصل الخمر، فكان بمنزلة البسج وليس الرّمّاء، والسكر مهمما حرام، فلا يحدّ، فكذا هما. [الباية ٤٣٦/١١] وقد ذكرنا الوجه: إشارة إلى ما ذكر أن السكران منه بمنزلة النائم، ومن ذهب عقله بالسج وليس الرّمّاء؛ وهذا لأن النص ورد بسج في الخمر، وهذا ليس في معناه، فهو وجب الحد فيه لكان بطريق القياس، وهذا لا يجوز. [الكفاية ٣٤/٩-٣٥] روي عن محمد رحمه إلخ: هذا لا ياسب، فإن الكلام على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم، والمذكور سابقاً قوهما، والتفريع على قولهما. وأما محمد رحمه: فيحالفهما في أصل المسألة حيث لا يقرون بحس المتخذ من الحبوب إذا اشتدّ وعلى، فيجوز أن يقول بالحد إذا سكر منه، وأما هما فيقولان: يحل ذلك، فيكون المروي عن محمد رحمه حجة في حقهما، ولذا ترك صاحب "الكافي" هذا التعليل، واكتفى بما ذكره المصنف فيما بعد بقوله: وهذا لأن الفساق إلخ. فهو على هذا: أي على اختلاف الروايتين: قيل يحدّ، وقيل: لا يحدّ. (الباية) أنه توقّف إلخ: أي روي عن محمد أنه يوقف في حكم اثنتي العبي، وقال: لا أحرمه ولا أبيحه؛ لتعارض الآثار. [الباية ٤٣٨/١١]

لهم في إثبات الحرمة قوله عليه السلام: "كل مسكر خمر"، وقوله عليه السلام: "ما أسكر كثيره فقليله حرام"، ويروى عنه عليه السلام: "ما أسكر الجرّة منه فالجرّة منه حرام"، *** ولأن المسكر يفسد العقل، فيكون حراماً قليله وكثيره كالخمر. ولهما: قوله عليه السلام: "حرّمت الخمر لعينها"، **** ويروى: "بعينها قليلها وكثيرها، و السّكر من كل شراب" خصّ السكر

خصّ السكر إلخ: تقريره: أنه ﷺ أطلق الحرمة في الخمر حيث قال: حرّمت الخمر لعينها، فاقصى أن يكون قلبها وكثيرها حراماً، بخلاف غيرها من الأشربة، فإنه خص بالتحريم فيها حيث قال: والسكر من كل شراب بواو العطف، ولا شك أن المعطوف غير المعطوف عليه، فيكون ما نحن فيه من الشراب غير الخمر لا يكون حراماً إلا بالسكر. [النهاية ٤٤١/١١]

*تقدم في أول كتاب الأشربة.

** روي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن حذو، ومن حديث جابر، ومن حديث سعد بن أبي وقاص، ومن حديث عبي، ومن حديث عائشة، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث حوأت بن جبير، ومن حديث زيد بن ثابت ؓ. [نصب الراية ٣٠١/٤] أخرجه السائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حذو عن النبي ﷺ قال: 'ما أسكر كثيره فقليله حرام' [رقم: ٥٦٠٧، باب تحريم كل شراب أسكر كثيره]

*** هذه رواية عربية، ولكن معناها في حديث عائشة ؓ: 'ما أسكر الفرق فملؤ الكف منه حرام' أخرجه أبو داود والترمذي، وقد تقدم. [نصب الراية ٣٠٥/٤] أخرج أبو داود في "سه" عن عائشة ؓ قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: 'كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرق فملؤ الكف منه حرام'. [رقم: ٣٦٨٧، باب الهي عن المسكر]

**** رواه العيني في 'كتاب الضعفاء' في ترجمة محمد بن الفرات حدثنا عمرو بن أحمد بن عمرو بن لسرح ثنا يوسف بن عدي ثنا محمد بن الفرات الكوفي عن أبي إسحاق السبيعي عن الحارث عن علي، قال: طاف النبي ﷺ بين الصفا والمروة أسوفاً، ثم استند إلى حائط من حيطان مكة، فقال: هل من شربة؟ فأني بقعب من نبد، فذاق فقطب وورده، فقام إليه رجل من آل حاطب، فقال: يا رسول الله هذا شراب أهل مكة، قال: "فصب عليه الماء"، ثم شرب ثم قال: "حرّمت الخمر بعينها، والسكر من كل شراب". وأعله بمحمد بن الفرات. [رقم: ١٦٨١] [نصب الراية ٣٠٦/٤] تقدم الكلام عليه في هذا الباب أنه روي عن ابن عباس ؓ مرفوعاً، والوقف أصح. [النهاية ٤٤١/١١]

*أخرج الدار قطني في 'سنه' عن عمار بن مضر ثنا حرير بن عبد الحميد عن الجحاح عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله عن النبي ﷺ قال: 'كل مسكر حرام'، قال عبد الله: هي الشرية التي أسكرتك، ثم أخرجها عن عمار بن مضر ثنا شريك عن أبي حمزة عن إبراهيم قوله: "كل مسكر حرم" قال: هي الشرية التي أسكرتك، قال: وهذا أصح من الأول ولم يسده غير الجحاح، واحتج عنه، وعمار بن مضر ضعيف، وجحاح ضعيف، وبني هو من قول إبراهيم السجعي، ثم أسد عن ابن المبارك أنه ذكر له حديث بن مسعود رضي الله عنه، وكل مسكر حرام هي شرية التي أسكرتك، فقال: حديث باطل.

[رقم ٤٥٨٦ و ٤٥٨٧ و ٤٥٨٨، كتاب الكسرة] [نصب ارية ٣٠٥/٤ - ٣٠٦]

ثم يطبخ طبخة: حكمه حكم المثلث؛ لأن صب الماء لا يزيده إلا ضعفاً، بخلاف ما إذا صب الماء على العصير، ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل؛ لأن الماء يذهب أولاً للطافته أو يذهب منهما، فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب، ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر: يكتفى بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة رحمته. وفي رواية عنه: لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الأصح؛ لأن العصير قائم فيه من غير تغير، فصار كما بعد العصر، ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر، أو بين التمر والزبيب: لا يحل،

فلا يكون الذاهب [أي على القطع والتدنت] يعني تارة يذهب الماء لطافته أولاً، وتارة يذهب العصير والماء معاً، ولو دهما معاً يحل شره كما يحل شرب المثلث؛ لأهما لما دهما معاً، كان الذاهب من العصير أيضاً تنتين كالماء، وهناك يجوز شره، لكن لما لم يتبين دهماهما معاً، واحتمل ذهاب الماء أولاً للطافته قساً بحرمة شره احتياطاً؛ لأنه إذا ذهب الماء أولاً كان يذهب ثلثي العصير، وهو حرم عدا عني ما مر، وهو سادق. [الكفاية ٣٨/٩] عن أبي حنيفة: رواها لحسن عنه، وقد روي عنه إذا طبخ أدنى طبخة يحل شره إذا علا واشتد كما في قيع الربيب والتمر. [السباية ٤٤٧/١١]

وفي رواية عنه. أي وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة رواها الحسن بن مالك عن أبي حنيفة. (السباية) كما بعد العصر: يعني إذا طبخ ماء العنب بعد عصر لعب لا يحل ما لم يذهب ثلثه، فكذا إذا طبخ العنب أولاً، ثم عصر ماؤه لا يحل بالطبخ بعد ذلك، إلا إذا ذهب ثلثه. [السباية ٤٤٨/١١]

التمر والزبيب: قال صاحب "غاية النباه": ولما في قوله: أو بين التمر والزبيب نضر، لأن ماء الزبيب كما هو لتمر، يكتفى فيهما بأدنى طبخة، وقد صرح بذلك القدوري قل هذا، وهو قوله: وسيد التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى صبة حلال، وإن اشتد انتهى.... وكان صاحب 'الكافي' فهم ركافة فيما ذكره لمصنف هها حيث عبر عذرتة في الصورة الثانية، فقال: ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر، أو بين العنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب بالطبخ من ثلثه. انتهى. ويحتمل أن يقع لفظ التمر في قول المصنف: أو بين التمر والزبيب بدل لفظ العنب سهواً من عنب المصنف، أو من الدسح الأول، إلا أنه يبقى نوع قصور في التعليل الذي ذكره هها عن إفادة المدعي في الصورة الثانية على كل حال، إذ لم يتعرض بالريب في التعليل قط، =

حتى يذهب ثلثاه؛ لأن التمر إن كان يكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه، فيعتبر جانب العنب احتياطاً، وكذا إذا جمع بين عصر العنب ونقيع التمر؛ لما قلنا، ولو طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى طبخة، ثم أنقع فيه تمر أو زبيب إن كان ما أنقع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله: لا بأس به، وإن كان يتخذ النبيذ من مثله: لم يحل كما إذا صب في المطبوخ قدح من النقيع، والمعنى تغليب جهة الحرمة، ولا حد في شربه؛ لأن التحريم للاحتياط، وهو للحد في درئه، ولو طبخ الخمر أو غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه: لم يحل؛ لأن الحرمة قد تقرر، فلا ترتفع بالطبخ. قال: ولا بأس بالاشتداد في الدباء والحنثمة والمُرقت والقير؛ لقوله ^{القُدوري} ثلاثة في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الأوعية: "فاشربوا في كُرْ ظَرْفٍ، فإنَّ الظَّرْفَ لا يُحِلُّ شيئاً ولا يُحرِّمُه، ولا تشربوا المسكر"،*

= ثم اعلم أن تاج الشريعة وجه ما وقع في سح 'الهداية' هـ حيث قال: فإن قلت: هذا المعنى لا يتأتى في التمر والزبيب عنى ما قال في "المختصر": أنه يكتفى فيهما أدنى طبخة، قلت: إن هذا عنى ما روى هشام في النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يحمل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ. انتهى. [نتائج الأفكار ٣٩/٩] لما قلنا أشار به إلى قوله: فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه. [لساية ٤٤٩/١١]

أو غيره. أي غير الخمر من الأشربة محرمة (لساية) في الدباء الخ ادباء القرع جمع دباءة، واحتمت بفتح الحاء المهملة وسكون الين وفتح التاء المثناة من فوق وهو حرار أحمر، وقال أبو عبيدة: حضر، وقد يجوز أن يكونا جميعاً، وهو جمع حنمة، والمُرقت المنطوي بالرفق، وهذا الذي ذكره القُدوري هو قول أكثر أهل العلم. [السنابة ٤٥٠/١١]

أخرجه الجماعة إلا البحاري عن بريدة. [نصب الراية ٣٠٩/٤] أخرجه مسم في "صحيحه" عن ابن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله - ﷺ - كنت مهتكم عن الأشربة في ظروف الأدم فشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكراً". [رقم: ٩٧٧، باب النهي عن لاشناه في المُرقت]

وقال: ذلك بعد ما أخبر عن النهي عنه، فكان ناسخاً له، وإنما ينتد فيه بعد حديث ^{هذه} حديث ^{هذه} تطهيره. فإن كان الوعاء عتيقاً: يغسل ثلاثاً فيطهر، وإن كان جديداً لا يطهر عند محمد رحمته؛ لتشرب الخمر فيه. بخلاف العتيق، وعند أبي يوسف رحمته: يغسل ثلاثاً، ويحفف في كل مرة، وهي مسألة ما لا ينصرف بالعصر، وقيل: عند أبي يوسف رحمته: يملاً ماء مرة بعد أخرى. حتى إذا خرج الماء صافياً غير متغير يحكم بطهارته. قال: وإذا تخلت الخمر: حلت، سواء صارت حلاً بنفسها، أو بشيء يطرح فيها، ولا يكره تخليلها. وقال الشافعي رحمته: يكره التخليل، ولا يحل الخل الحاصل به، إن كان التخليل بإلقاء شيء فيه قولاً واحداً، وإن كان بغير إلقاء شيء فيه، فنه في الخل الحاصل به قولان.

عن الهيثمي عنه. وروى من حديث شعبة أخبرني عمرو بن مرة سمعت راجد بن رباح قال: قلت لأبي عمر أخبرني ما هي عنه رسول الله ﷺ من الأوعية أحرم لعنتكم وفسدها لئلا نعتها. قال: هي عن الخمر وهي الحرة، وهي عن مروت وهو الفقير، وهي عن لاء وهو القرع، وهي عن فقير وهي أصل الحبة بقر نقر وتمسح مسحاً، وأمر أن ينتد في لأسقية قالوا: بما هي عن هذه الأوعية عن الحصص إلخ. [السياسة ١١/٤٥٢] بعد تطهيره. إن كان فيه حمراً. (السياسة) يغسل ثلاثاً إلخ. لأنه تشرب كما هو يحس الصرف باسم أو البول، فإنه يطهر بالغسل ثلاثاً. (مداية) وهي مسألة إلخ: وإخلاف فيها مشهور، وقال شيخ الإسلام. هذا مثل ظرف الحمر بعد ما صب منه الحمر، أم إذا لم يصب منه حتى صار الحمر حلاً أم حال الحمر لم يذكر محمد في الأصل. [السياسة ١١/٤٥٣]

يحكم بطهارته فإنه يطهر ولا يحتج به لتحفيف في كل مرة من الغسل. (نسيان) قولاً واحداً. وهو قال مالك وأحمد رحمتهما [السياسة ١١/٤٥٤] لأن ما بقي في الحمر تنجس بأول ملاقات، وما يكون نجساً لا يفسد بطهارة، خلاف ما إذا تخلت بنفسها؛ لأن لم يوجد فيه شيء تنجس بملاقات. بغير إلقاء شيء إلخ: بالنقل من طز إلى لشمس إذا بقى سائر القرب منها قولان في قول: يحس كقولنا، وفي قول: لا يحس، وهو قال مالك وأحمد، أم إذا صدر حلاً بغير صورة مدة بدون علاج يحس بلا خلاف هم. [السياسة ١١/٤٥٥]

له: أن في التحليل اقتراباً من الخمر على وجه التمول، والأمر بالاجتناب ينفيه. ولنا: قوله ^{عليه} "نعم الإدام الخل" * من غير فصل، وقوله ^{عليه}: "خير خلّكم خل خمركم"، ولأن التحليل يزول الوصفُ المفسد، وتثبت صفة الصلاح من حيث ^{أي إزالته لعقل} تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به، والإصلاح مباح، وكذا الصالح للمصالح؛ اعتباراً بالمتخلّل بنفسه وبالذباغ، والاقتراب لإعدام الفساد، فأشبهه الإراقة، والتحليل أولى؛ لما فيه من إحراز مال يصير حلالاً في الثاني، فيختاره من ابتلي به، وإذا صار الخمرُ خلّاً يطهر ما يوازيها من الإناء، فأما أعلاه وهو الذي نقص منه الخمر، قيل: يطهر تبعاً، وقيل: لا يطهر؛ لأنه خمر يابس إلا إذا غسل بالخلّ فيتخلّل من ساعته فيطهر، وكذا إذا صُبَّ فيه الخمر. ثم مئى خلّاً يطهر في الحال على ما قالوا. قال: ويكره شربُ دُرديّ الخمر، ^{عنه}

الصالح للمصالح: يجوز أن يكون معناه: المحلل صالح للمصالح، والصالح لمصالح مباح، اعتباراً بالمتخلّل نفسه وبالذباغ. (العناية) والاقتراب إلخ: جواب عن قوله: إن في التحليل اقتراباً من الخمر على وجه التمول، ووجهه: لا سلم أنه على وجه التمول بل المطور إليه إعدام الفساد. [العناية ٣٩/٩] والتحليل أولى: أي بأن يكون مباحاً من الإراقة، إذ في الإراقة إبطال المفسد لا غير، وفي التحليل إحراز المال وصيته مع إبطال المفسد. [الكفاية ٣٩/٩] فيختاره إلخ: أي فيختار التحليل على الإراقة من انتي بالخمر كما إذا ورث الخمر مثلاً. [النباية ٤٥٧/١١] فيتخلّل: يعني يدار فيه الخل حتى يصيب جميع الظرف، فإذا فعل ذلك فقد طهر، وإن لم يشرب فيه الخمر كد في "الدحية". (النباية) دُرديّ: ودودي الخمر ما يرسف في آخره. [النباية ٤٥٩/١١]

* روي من حديث جابر، ومن حديث عائشة رضي الله عنها، ومن حديث أم هانئ، ومن حديث أنس. [نصب الرأية ٣١٠/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل أهله الإدام، فقالوا: ما عندنا إلا حل، فدعا به فجعل يأكل به، ويقول: "نعم لأدم الخمر، نعم الأدم الخل". [رقم: ٢٠٥٢، باب فضيلة الخل والتأدم به]

والإمتشاط به؛ لأن فيه أجزاء الخمر، والانتفاع بالمحرّم حرام، ولهذا لا يجوز أن يداوي به جرحاً، أو دَبْرَةً دَابَّةً، ولا أن يسقي ذمياً، ولا أن يسقي صيباً للتداوي، والوبالُ على مَنْ سقاه، وكذا لا يسقيها الدواب. وقيل: لا تُحْمَلُ الخمرُ إليها، أما إذا قيدت إلى الخمر: فلا بأس به كما في الكلب والميته، ولو ألقى الدُرْدِيُّ في الخل لا بأس به؛ لأنه يصير خلّاً، لكن يباح حملُ الخلِّ إليه لا عكسه؛ لما قلنا. قال: ولا يحدُّ شاربُه أي شارب الدُرْدِي، إن لم يسكر. وقال الشافعي جحد: يُحدُّ؛ لأنه شرب جزءاً من الخمر. ولنا: أن قليله لا يدعوا إلى كثيره؛ لما في الطُّبَاع من التَّبَوُّة عنه، فكان ناقصاً، فأشبهه غير الخمر من الأشربة، ولا حدَّ فيها إلا بالسُّكْر، ولأن الغالب عليه الثقل، فصار كما إذا غلب عليه الماء بالامتزاج. ويكره الاحتقار بحمر. وبفسادها في الاحليل؛ لأنه انتفاع بالمحرّم، ولا يجب الحدُّ لعدم الشرب، وهو السبب، ولو جعل الخمر في مَرَقَةٍ: لا تؤكل؛ لتنجّسها بها، ولا حدَّ ما لم يسكر منه؛ لأنه أصابه الطبخ.

والإمتشاط به: وإمّ حص الإمتشاط، لأن له تأثيراً في تحسين الشعر. (النسبة) أو دبرة أي أو يداوي دبر دابة، ولدبر بفتحين جرح لدابة أو عقرها. (النسبة) يسقي صيباً أي ولا يجوز أن يسقي صيباً لأجل التداوي؛ ما ذكرنا من حديث ابن مسعود. (النسبة) لا يسقيها الدواب لأنه نوع تنافع بالحمر. وأقرب منه. (البيان) كما في الكلب الخ أي لا تحمّل الميته إلى الكلب، ولو قيد الكلب إليها لا بأس به [النسبة ٤٦٠/١١] لما قلنا. أشد به إلى تعيين المستفاد من قوله: كما في كلب والميته (النسبة) حرءاً من الخمر أي الدردى لا يحد منه، وفي حمر يجب الحد في القليل والكثير. (النسبة) كما إذا غلب الخ حيث لا يحد إذا كان الماء هو الغالب كما ذكرنا. (النسبة) الاحليل وهو ثقبت الذكر [سنة ٤٦١ ١١] أصابه الطبخ لأنه مصبوح، والخمر هو الذي من ماء نعب، وعند أحمد يحد؛ لأنه عين الخمر موحود فيها، ولو لم يصح يحد غلب والمعبود كما نرى في الحمر الماء [سنة ٤٦٢ ١١]

ويكره أكل حيز عُجن عجميه بالخمير: لقيام أجزاء الخمير فيه.

فصل في طبخ العصير

والأصل: أن ما ذهب بغليانه بالنار، وقذفه بالزبد: يجعل كأن لم يكن، ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي؛ ليحلّ الثلث الباقي، بيانه: عشرة دَوَارِقَ من عصير طبخ، فذهب دورق بالزبد: يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق، ويبقى الثلث فيحلّ؛ لأن الذي يذهب زبدًا هو العصير أو ما يمازجه، وآيًا ما كان جعل كان العصير تسعة دوارق، فيكون ثلثها ثلاثة. وأصل آخر: أن العصير إذا صُبَّ عليه ماءً قبل الطبخ،

أجزاء الخمير فيه: أي في العجين، وأما اللحم إذا طبخ بالخمير، فعند محمد لا يظهر أُنْدًا، وعند أبي يوسف ح: يغلى ببدء الطاهر ثلاث مرات، ويرد في كل مرة. [الباب ١١/٤٦٢] طبخ العصير قال جماعة من الشراح: لما كان طبخ العصير من أسباب معه عن التحمر أحقه بالأشربة تعليمًا لإبقاء ما هو حلال على حله، وقال بعضهم: لما ذكر فيما تقدم أن العصير لا يحل ما لم يذهب ثنائه شرع بين كيفية طبخ العصير إلى أن يذهب ثنائه. [الكفاية ٤٠/٩]

ما ذهب: أي ما خرج من القدر من شدة الغليان، وقذفه بالزبد يجعل كأن لم يكن. [الكفاية ٤٠/٩-٤١] عشرة دوارق: الدورق مكيال للشرب يسع أربعة أمعاء، وهو أعجمي. (الكفاية) يطبخ الباقي: وهو تسعة دوارق. (الساية) أو ما يمازجه: أي والذي ذهب رائدًا هو ما يمازج العصير من الثفل والشرب والدردي. [الباب ١١/٤٦٣] وآيًا ما كان إخ: أقول: فيه شيء، وهو أن وجه جعل العصير تسعة دوارق، على تقدير أن يكون الداهب زبدًا هو العصير غير ظاهر؛ إذ لا يكون حينئذ فرق بين الداهب زبدًا من عشرة دوارق، وبين الباقي منها في كونها عصيرًا، فإذا جار اعتبار بعض منها، وهو الداهب زبدًا في حكم العدم فلا أمر يوجبه، فلم لا يجوز اعتبار بعض من التسعة الباقية منها أيضاً في حكم العدم عند ذهابه بالطبخ، والأظهر في تعليل هذا الأصل أن يقال: لأن الذي يذهب زبدًا جعل كأن لم يكن؛ لأن الزبد ليس بعصير، فصار كما لو صب فيه دورق من ماء، ولو كان كذلك لم يعتبر الماء، فكذلك هذا. [نتائج الأفكار ٤١/٩، ٤٠]

ثم طبخ بمائه: إن كان الماء أسرع ذهاباً لرقته، ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء، حتى يذهب ثلثاه؛ لأن الذهاب الأول هو الماء، والثاني العصير، فلا بد من ذهاب ثلثي العصير، وإن كانا يذهبان معاً تُغلى الجملة حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه، فيحل؛ لأنه ذهب الثلثان ماءً وعصيراً، والثلث الباقي ماءً وعصيراً، فصار كما إذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه. بيانه: عشرة دوارق من عصير، وعشرون دورقاً من ماء، ففي الوجه الأول: يطبخ، حتى يبقى تسع الجملة؛ لأنه ثلث العصير، وفي الوجه الثاني: حتى يذهب ثلثا الجملة؛ لما قلنا. والغلي بدفعة أو دفعات، سواء إذا حصل قبل أن يصير محرماً، ولو قطع عنه النار

كانا يذهبان إلخ: قال في "النهاية": كان محمد رحمته الله علم أن العصير على نوعين: منه ما لو صب الماء فيه وطبخ يذهب الماء أولاً، ومنه ما إذا صب الماء فيه يذهبان فيه معاً، ففصل الجواب فيه تفصيلاً. [العناية ٤٠/٩] فصار كما إذا إلخ. يعني صار حكم هذا كحكم ماء لو صب العصير بعد ما صار مثلاً بحيث يحل، فكذا هذا. (البنية) ففي الوجه الأول: أي فيما إذا ذهب الماء أولاً. [البنية ٤٦٤/١١]

يبقى تسع إلخ: تسع الجملة وهي ثلاثة، وذلك بعد ذهاب الدورق بالزبد، والثلاثة ثلث العصير؛ لأن العصير عشرة، ولكن ذهب منها دورق بالزبد، فبقي تسعة ثلثها ثلاثة. (البنية) وفي الوجه الثاني: أي فيما إذا كان الماء والعصير يذهبان معاً. (البنية) حتى يذهب ثلثا إلخ: أي يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة وهو عشرون، وبقي عشرة وثلاثة، فبقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصير، أو كان الباقي ثلث العصير وثلث الماء. (البنية) لما قلنا: أشار به إلى قوله: لأن الباقي ثلث الماء وثلث العصير. [البنية ٤٦٥/١١]

ولو قطع إلخ: صورته: إذا طبخ العصير حتى ثلاثة أحماسه مثلاً وبقي حمسه ثم قطع عنه النار فلم يرد حتى نقص عليه تمام الثلاثين وبقي الثلث: حل؛ لأن ما ذهب بعد قطع النار ذهب بحرارة النار، فصار كما إذا شمس العصير وذهب ثلثاه بحرارة الشمس، فيصير مثلاً؛ لأن المقصود ذهاب الثلثين، وصار كما لو صار مثلاً والنار تحته، بخلاف ما لو برد مثلاً محرماً ثم طبخ حتى ذهب ثلثاه حيث لا يحل كذا في "الدخيرة" والمبسوط. [البنية ٤٦٥/١١]

فغلي حتى ذهب الثلثان: يحل؛ لأنه أثر النار، وأصل آخر: أن العصير إذا طبخ، فذهب بعضه، ثم أهرق بعضه ثم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان، فالسبيل فيه أن ^{بالطبخ معلوماً} تأخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب، ثم تقسمه على ما بقي بعد ^{حاصل الضرب} ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيء، فما يخرج بالقسمة فهو حلال، بيانه: عشرة أرطال عصير طبخ، حتى ذهب رطل، ثم أهرق منه ثلاثة أرطال: تأخذ ثلث العصير كله، وهو ثلاثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب، وهو ستة، فيكون عشرين، ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل أن ينصب منه شيء، وذلك تسعة، فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان، فعرفت أن الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان، وعلى هذا تخرج المسائل، ولها طريق آخر، وفيما اكتفينا به كفاية وهداية إلى تخرج غيرها من المسائل، والله أعلم بالصواب.

للذكي الفطن
طريق موصل

وأصل آخر إلخ. ذكر أولاً: الأصل الذي فيه أن ما ذهب بالزبد لا يعتبر، ثم ثانياً: الأصل الذي فيما إذا صب فيه الماء بالوجهين المذكورين. (البنية) ثلث العصير إلخ: لأن كل العصير عشرة، وثلثها ثلاثة وثلث. (البنية) فيكون عشرين: لأن الستة ثلاث مرات ثمانية عشر، والثلاث مرات اثنان، فالجملة عشرون. [البنية ٤٦٦/١١] ولها طريق آخر: وهو أن الذي ذهب بالطبخ ذاهب من الحرام؛ لأنه إنما يطبخ ليذهب حرامه، ويبقى حلاله، فثلاث عشرة أرطال حرام، وهو ستة أرطال وثلثا رطل، فإذا أهرق ثلاثة، فهذا من الحلال والحرام جميعاً؛ لأنه لا معلق للذاهب حساباً بالحلال أو بالحرام، فكان الذاهب منهما على السواء، فذهب من الحلال ثلثه، وهو رطل وتسع رطل، فيبقى ثلثا رطلان وتسعا رطل. [الكفاية ٤١/٩]

كتاب الصيد

الصيد: الاصطياد، ويطلق على ما يُصَاد، والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾، ولقوله عز وجل: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾، وقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رحمه الله: "إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل". وإن أكل منه فلا تأكل؛ لأنه إنما أمسك على نفسه، وإن شارك كلبك كلباً آخر فلا تأكل؛ فإنك إنما سميت على كلبك ولم تُسمَّ على كلب غيرك"،* وعلى إباحته انعقد الإجماع،

كتاب الصيد: مناسه كتاب الصيد لكتاب الأشربة من حيث أن كل واحد من الأشربة والصيد مما يورث السرور، إلا أنه قدم الأشربة حرمتها؛ اعتناءً بالاحتراز عنها، ومحاسنه محاسن المكاسب. [العناية ٤٢/٩]

الصيد: هو لغة: الاصطياد، وقد سمي الصيد صيداً تسميةً بالمصدر، فيجمع دأً على صيود، والاصطياد مباح لغير المحرم في غير الحرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَيُؤْتِي حِسَّهُمْ ضَبْطَهُمْ﴾ أمر بالاصطياد، وأدى درجات الأمر بالإباحة. والسنة: قوله صلى الله عليه وسلم: "الصيد لمن أحد". ففي هذا بيان أن الاصطياد مباح مشروع؛ لأن الملك حكم مشروع، فسيبه يكون مشروعاً، ويستوي إن كان الصيد مأكول اللحم، أو غير مأكول اللحم؛ لما في اصطاده من تحصيل منفعة جلده أو شعره أو دفع أذيه عن الناس. [الكفاية ٤٢/٩ ٤٣]

الاصطياد: وهو أخذ الصيد كالاحتطاب وهو أخذ الحطب ثم يراد به ما يصاد محزاً؛ إطلاقاً لاسم المصدر على المفعول، وهو الممنوع المتوحش عن آدمي بأصل الحلقة مأكولاً كان أو غير مأكول كذا في 'عناية البيان'. [تناجح الأفكار ٤٢/٩] ما دمت حرمًا. هذا التحريم إلى عاية، فاقصى الإباحة فيما وراء ذلك. (النهاية)

* أخرجه الأئمة الستة عنه. [نصب الراية ٣١٢/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله! إني أرسل كلبتي وأسمي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "دأ سب كلبك وأسمه فقتل". فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه"، قلت: إني أرسل كلبتي أجد معه كلباً آخر لا أدري أيهما أحده؟ فقال: "لا تأكل، وإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره". [رقم: ٥٤٨٦، باب إذا وجد مع الصيد كلباً آخر]

ولأنه نوعٌ اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك، وفيه استبقاء المكلف، وتمكينه من إقامة التكاليف، فكان مباحاً بمنزلة الاحتطاب، ثم جملة ما يحويه الكتابُ فصلان: أحدهما: في الصيد بالجوارح، والثاني: في الاصطياد بالرمي.

فصل في الجوارح

قال: ويجوز الاصطياد بالكلب المعتم والمفهد والبازي، وسائر الجوارح المعتم، وفي "الجامع الصغير": وكلُّ شيء عتمته من ذي ناب من السباع، ودي مختلَب من الطير، فلا بأس بصيده.

مخلوق لذلك: أي لأجل الانتفاع؛ لأن ما سوى الآدمي خلق لمصالح الآدمي. (البنية) وفيه: أي في الانتفاع بالشيء المخوق. (البنية) إقامة التكاليف: لأنه لو لم ينتفع بما فيه نفعه يهلك، ولا يتمك من إقامة التكاليف. (الساية) فكان مباحاً: أي إذا كان الأمر كذلك كان الاصطياد مباحاً. (البنية) ما يحويه الكتاب: أي ما يجمعه كتاب الصيد. (البنية) بالجوارح. وهو جمع حارحة، وأراد بها ههنا الجوارح من الحيوان كالكلب والمفهد والبازي والصقر ونحوها. [الساية ١١/٤٧١]

في الجوارح: قدم فصل الجوارح على فصل الرمي؛ لما أن آلة الصيد ههنا حيوان، وفي الرمي حماد، وللفاضل تقدم على المفضول. (العناية) وسائر الجوارح إلخ: وهذا بعمومه يتناول الأسد والذئب والدب والحزير، لكن الحزير لكونه يحس العين لا يجوز الانتفاع به، وكان ذلك معلوماً لكل أحد، فلم يستثنه والباقي إن أمكن تعليمها جاز الاصطياد بها. [العناية ٩/٤٤]

الجامع الصغير: وإنما أورد رواية "الجامع الصغير": لقوله: ولا خير فيما سوى ذلك أي فيما سوى المعلمة من ذي الناب والمخلَب، فإن رواية القدوري ~~تدل~~ تدل على الإثبات لا غير، ورواية "الجامع الصغير" تدل على الإثبات والنفي جميعاً. [العناية ٩/٤٤] فلا بأس بصيده: إنما ذكر بلفظة لا بأس؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَمَا عَسَيْتُمْ مِنْ أَجْوَاحٍ﴾ قد خصص منه البعض، كالدب والحزير وغير ذلك، والنص إذا حص منه البعض يكون الباقي منه دون غير الواحد، فيكون ظنياً، فتمكّن فيه الشبهة، فلذلك قال: لا بأس به. =

ولا خير فيما سوى ذلك، إلا أن تُذرك دكاته. والأصل فيه قوله تعالى: وما علمتم من جوارح مَكْسَنٍ، والجوارح: الكواسب، قال: في تأويل والمكسنيين: ^{مؤدين الكلاب} المسلطين، فيتناول الكل بعمومه دلّ عليه ما روينا من حديث عدي بن زيد، واسم ^{سجوارح على الصيد} الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الأسد، وعن أبي يوسف: أنه استثنى من ذلك الأسد والدب؛ لأنهما لا يعملان لغيرهما،

= واعلم أن حل التناول بالاصطياد مختص بشرائط: منها: أن يكون الصائد من أهل الدكاة، ودا بأن يعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون إذا لم يعقلا الذبح والتسمية، وأن يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقاداً كالمسلم، أو دعوى لا اعتقاداً كالكتابي كما مر في الذبائح، وأن يكون ما يصطاد به معلماً، وأن يكون جارحاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتُمْ بِمُعْذِرَةٍ عَنْ نَفْسِكُمْ إِذْ قُتِلْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَمَا كُنْتُمْ بِمُعْذِرَةٍ عَنْ نَفْسِكُمْ إِذْ قُتِلْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [الكفاية ٤٤/٩]

فيما سوى ذلك: أي لا يجوز فيما سوى المعلم من ذي ناب، والمعلم من ذي مخالب يعني إذا أخذ كلب غير معلم صيداً، فلا خير فيه. (البنية) والأصل فيه: أي في اشتراط كون الجارح من دوات الناب والمخالب التي يصيد بها. [البنية ٤٧٢/١١] وما علمتم أي وصيد ما علمتم من الجوارح، وهو عطف على الطيبات، أي أحل لكم الطيبات، وصيد ما علمتم من الجوارح، وفي معنى الجوارح قولان: أحدهما: أن يكون جارحاً حقيقة بنابه أو مخالبه، فيكون من الجرح بمعنى الجراحة. والثاني: الكواسب كقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتُمْ بِمُعْذِرَةٍ عَنْ نَفْسِكُمْ إِذْ قُتِلْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَمَا كُنْتُمْ بِمُعْذِرَةٍ عَنْ نَفْسِكُمْ إِذْ قُتِلْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ أي: كسبتم، ويمكن حمله عليهما، فيشترط أن يكون من الكواسب التي تجرح ليعمل بالحرح ييقن، والمكلب مؤدب الكلاب ومعلمها، ثم عم في كل من أدب جارحة بهيمة كانت أو طائراً. [الكفاية ٤٥/٩-٤٦]

الكواسب أي الكواسب من سباع البهائم، والطيور كالكلب والهدوء والنمر والعقاب والصقر والباري والشاهين، سميت بذلك؛ لأنها كواسب بنفسها، يقال: جرح وأجرح إذا كسب. (البنية) فيتناول الخ إذا كان المعنى ما ذكرنا يتناول قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا كُنْتُمْ بِمُعْذِرَةٍ عَنْ نَفْسِكُمْ إِذْ قُتِلْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَمَا كُنْتُمْ بِمُعْذِرَةٍ عَنْ نَفْسِكُمْ إِذْ قُتِلْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [البنية ٤٧٣/١١] حتى الأسد ألا ترى أن النبي ﷺ قال في عثة بن أبي لهب: "اللهم سلط عليه كلباً من كلابك"، فسلط الله عليه الأسد فقتله، ومعنى هذا الاسم موجود في الكل، فكان عاماً بطريق الحقيقة. (البنية) وعن أبي يوسف: هذا يتعلق بقوله: فيتناول العموم بعمومه. [البنية ٤٧٤/١١]

الأسد لعلَّوْ هَمَّتْهُ، والدُّبُ لِحَسَّاسْتُهُ، وألحق بهما بعضهم الحِدَاةَ لِحَسَّاسْتُهُ،
ملا يعمل لغيره كما يعمل لغيره
والخنزير مستثنى؛ لأنه نَجِسُ العَيْنِ، فلا يجوز الانتفاعُ به، ثم لا بد من التعليم؛ لأن
من عموم الآية كلاصطباد
ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم، والحديث به وبالإرسال، ولأنه إنما يصير
آلة بالتعليم؛ ليكون عاملاً له فيترسل بإرساله، وَيُمْسِكُهُ عَلَيْهِ. قال: وتعييم الكلب:
المرسل القصوري
أن يترك الأكل ثلاث مرات، ونعيم البازي: أن يرحع، وَيُجَيِّبُ إذا دعوته. وهو
والأكل منه عمو
مأثور عن ابن عباس رضي الله عنه* ولأن بدن البازي لا يتحمل الضرب، وبدن الكلب
يتحملة، فيضرب ليتركه، ولأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة،

من النص: وهو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَمِلَ مِنْ الْحَبْلِ﴾ يطق إلخ. أقول: فيه نوع شبهة؛ لأن كون
ما تلاه من الآية ناطقاً بالتعليم، وما رواه من الحديث ناطقاً بالتعليم، وبالإرسال مما لا كلام فيه، وأما كون
ما تلاه من الآية ناطقاً باشتراط التعليم، وكون ما رواه من الحديث ناطقاً باشتراط التعليم كما هو المدعى
ههنا، وباشتراط الإرسال أيضاً، فليس بظاهر، وإنما يدلان على الاشتراط المذكور بطريق مفهوم المحالفة،
وهو ليس بحجة عندنا في الأدلة الشرعية كما عرف. [نتائج الأفكار ٤٦/٩]
والحديث به: بالجر عطفاً على قوله: النص باشتراط التعليم. (الباية) ويمسكه عليه: أي يمسك الصيد
على صاحبه لا لنفسه. [الباية ٤٧٥/١١] ليتركه: أي يترك الأكل وتعد ترك الأكل في البازي؛ لأنه
لا يحتمل الضرب حتى يترك، فأقيم مقامه ما يدل عليه وهو الإحابة عند الدعوى. [الباية ٤٧٦/١١]
مألوفه عادة: قيل: فيه نظر؛ لأن هذا الفرق لا يتأتى في الفهد والسمر، فإنه متوحش كالباري، ثم الحكم
فيه وفي الكلب سواء، فالمعتمد هو الأول، وليس بوارد؛ لأنه إنما ذكره فرقاً بين الكلب والبازي لا غير،
وذنت صحيح، وإذا أريد الفرق عموماً، فالمعتمد هو الأول. [الغناية ٤٦/٩]

* غريب، وفي البخاري: وقال ابن عباس رضي الله عنه إن أكل الكلب فقد أفسده، إنما أمسك على نفسه
والله تعالى يقول: ﴿تَعْمَهُ هُنَّ مِمَّنْ عَمَّكُمْ إِنَّهُ﴾ فَتُضْرَبُ وَتُعَمَّمُ حَتَّى تُشْرَكَ. [باب إذا أكل الكلب وقوله
تعالى: ﴿سَأَنُوثَ مَدَّ أَجْنَ هُمَ﴾ مكليين: الكواسب.....] [نصب الراية ٣١٤/٤]

والبازي متوحش متنفّر، فكانت الإجابة آية تعليمه، أما الكلب فهو ألوفٌ يعتاد الانتهاب، فكان آية تعليمه ترك مألوفه، وهو الأكل والاستلاب، ثم شَرَطَ ترك الأكل ثلاثاً، وهذا عندهما، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن فيما دونه مزيد الاحتمال، فلعله ترك مرة أو مرتين شبعاً، فإذا تركه ثلاثاً دل على أنه صار عادةً له؛ وهذا لأن الثلاث مدةٌ ضربت للاختبار، وإبلاء الأعذار، كما في مدة الخيار، وفي بعض قصص الأخبار، ولأن الكثير هو الذي يقع أمارَةً على العلم دون القليل، والجمع هو الكثير، وأدناه الثلاث، فقُدِّرَ بها، وعند أبي حنيفة رحمته الله على ما ذكر في "الأصل" لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظنّ الصائد أنه معلّم، ولا يقدر بالثلاث؛ لأن المقادير لا تعرف اجتهداً، بل نصّاً وسماعاً، ولا سَمَعَ فيفوّض إلى رأي المبتلى به كما هو أصله في جنسها. وعلى الرواية الأولى عنده: يحلّ ما اصطاده ثالثاً،

يعتاد الانتهاب لأن حقيقة التعليم والجهل في الحيوان أمر مستبطن، فأقيم تبدل العادة المألوفة مقام العلم، والجري على العادة الأصلية مقام الجهل. [البنية ٤٧٦/١١] لأن الثلاث مدة إلخ: وفي "المسوط": فقدرنا ذلك بالثلاث؛ لأنه حسن للاختبار، والأصل فيه قصة موسى عليه السلام مع الخضر حيث قال في الثالثة: هذا فراق بيني وبينك، وكذا الشرع قدر مدة الخيار بثلاثة أيام للاختبار، وقال عليه السلام: "إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع"، وقال عمر رضي الله عنه: إذا لم يربح أحدكم في التجارة ثلاث مرات فليتحول إلى غيرها. [الكفاية ٤٧/٩] كما هو أصله: أي أصل أبي حنيفة رحمته الله في جسس المقادير نحو جسس الغريم، وحد التقدم، وتقدير ما غلب في نزح ماء البئر المعينة. [الكفاية ٤٧/٩]

الرواية الأولى: وهي التي قدرها بالثلاث، وهي رواية القدوري. (البنية) ما اصطاده: يعني إذا أخذ صيداً فلم يأكل، ثم أخذ ثانياً فلم يأكل، ثم أخذ ثالثاً، فلم يأكل، يحل أكل الثالث عند أبي حنيفة رحمته الله. [البنية ٤٧٩/١١]

وعندهما: لا يحل؛ لأنه إنما يصير معلماً بعدم تمام الثلاث، وقبل التعليم غير معلّم، فكان الثالثُ صيدَ كلبٍ جاهل، وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى. وله: أنه آية تعليمه عنده، فكان هذا صيد جارحة معلّمة، بخلاف تلك المسألة؛ لأن الإذن إعلامٌ، ولا يتحقق دون علم العبد، وذلك بعد المباشرة. قال: وإذا أرسل كلبه المعلم، أو باريّه، وذكر اسم الله تعالى عند إرساله. فأخذ الصيد وجرحه، فمات: حلّ أكله؛ لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه، ولأن الكلب أو البازي آلة، والذبح لا يحصل بمجرد الآلة إلا بالاستعمال، وذلك فيهما بالإرسال، فنزل منزلة الرمي وإمرار السكين، فلا بد من التسمية عنده، ولو تركه ناسياً حلّ أيضاً على ما بيناه، وحرمة متروك التسمية عامداً في الذبائح، ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية؛

لا يحل: أي أكل الثالث، ويحل أكل ما بعده. (البنية) وصار كالتصرف إلخ: يعني إذا رأى المولى العبد يتصرف فسكت يكون إدناً له فيما بعد، والتصرف الذي يباشره غير صحيح بالاتفاق. [السياسة ٤٧٩/١١] أنه آية. أي أن ترك الأكل علامة تعليمه عند الثالث؛ لأنه إمّا يحكم كونه معلماً بطريق تعيين إمساكه الثالث على صاحبه، فإذا حكمنا بأنه يمسك وقد أحده بعد إرسال صاحبه فيحل كذا في 'المسوط'. [الكفاية ٤٧/٩] وذلك إلخ: أي علم العبد لا يكون إلا بعد المباشرة، وما نأشره قبل العلم يكون تصرف محجور، فلا ينفذ. [البنية ٤٨٠/١١]

لا يحصل: وهذا قال: لو انقلب الصيد أو الشاة على سكين، وأصعب منحنها لا يحل؛ لأن الاستعمال لم يوجد. (البنية) بالإرسال: أي الاستعمال يكون بإرسال الكلب والباري، فلا بد من الإرسال. (البنية) على ما بيناه: أي على ما بينا أن ترك التسمية ناسياً لا يضر. [البنية ٤٨٠/١١] في ظاهر الرواية: يريد رواية "الزيادات"، فإنه قال: لو قتل الكلب أو الباري الصيد من غير جرح لا يحل، وأشار في "الأصل" إلى أنه يحل، والفتوى على ظاهر الرواية. [العيانة ٤٧/٩]

ليتحقق الذكاة الاضطرابي، وهو: الجرح في أي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الآلة إليه بالاستعمال، وفي ظاهر قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾ ^{وهو الجرح} ما يشير إلى اشتراط الجرح؛ إذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تأويل، فيحمل على الجراح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي، وفيه أخذ باليقين، وعن أبي يوسف ^{بين التأويل} رحمه الله: أنه لا يشترط؛ رجوعاً إلى التأويل الأول، وجوابه ما قلنا. قال: ^{الفدوري} فإن أكل منه الكلب أو الفهد: لم يؤكل. وإن أكل منه النازي: أكل. والفرق ما بيناه في دلالة التعليم، وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي ^{رضي الله عنه}، وهو حجة على مالك،

في تأويل يعي غير ما أولناه أولاً، وهو قوله: والجوارح الكواسب في تأويل، وذلك ما يكون جارحاً حقيقة. [العناية ٤٨/٩] فيحمل. أي إذا كان كذلك فيحمل الجراح الذي دل عليه قوله سبحانه وتعالى: ﴿مَنْ نُحَرِّجْ﴾ على أنه موصوف بصفتين الخارج من الجرح بمعنى الجراحة والكاسب. [النباية ٤٨٢/١١] أخذ باليقين أي في الجمع بينهما أحد باليقين؛ وذلك لأن النص إذا ورد فيه اختلاف المعاني، فإن كان بينهما تناف يثبت أحدهما بدليل يوجب ترجيحه، وإن لم يكن بينهما تناف يثبت الجمع أحداً بالمتيقن كذا ذكره فخر الإسلام ^{رحمه الله} في الحيض في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْنِي نَهْرٌ أَنْ كُنْتُمْ مَا حَقَّ سَقَا فِي أَوْحَمِهِ﴾ قيل: أريد به الحمل، وقيل: الحيض، والصحيح: أنهما مرادان؛ لأنه لا تنافي بينهما، فكذلك هنا لا تنافي بين الكسب والجراحة. [الكفاية ٤٩/٩] التأويل الأول وهو أن المراد من الجوارح الكواسب، فيحصل صيده بأي وجه كان؛ لعموم النص. (البناية) ما قلنا. أي جواب قول أبي يوسف ما قلناه أشار به إلى قوله: فيحمل على الخارج الكاسب إلى آخره. [النباية ٤٨٣/١١]

ما بيناه. يعي أن التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح، وهو في الكلب بترك الأكل، وفي الباري بالإحابة، وقد مر بيانه مستوفياً. [النباية ٤٨٣/١١] وهو مؤيد إلخ: أقول: في كلامه هذا ركازة؛ لأن ضمير هو في قوله (وهو مؤيد) إن كان راجعاً إلى الفرق كما هو الظاهر من أسلوب تحريره، يرد عليه أن حديث عدي لا يفيد الفرق المذكور أصلاً، فإنه إنما يدل على أن لا يؤكل ما أكل منه الكلب، ولا يدل على أن يؤكل ما أكل منه النازي، وإفادة الفرق إنما تكون بالدلالة عليهما معاً، =

وعلى الشافعي رحمه الله في قوله القديم في إباحة ما أكل الكلب منه. ولو أنه صاد صيوداً،
 ولم يأكل منها، تم أكل من صيد: لا يؤكل هذا الصيد؛ لأنه علامة الجهل، ولا
 ما يصيده بعده، حتى يصير معلماً على اختلاف الروايات كما بينها في الابتداء،
 وأما الصيود التي أخذها من قبل، فما أكل منها: لا تظهر الحرمة فيه؛ لانعدام المحلية،
 وما ليس بمحرز بأن كان في المفازة، بأن لم يظفر صاحبه بعد: تثبت الحرمة فيه بالاتفاق،
 وما هو محرز في بيته: يحرم عنده، خلافاً لهما. هما يقولان: إن الأكل ليس يدل على
 الجهل فيما تقدم؛ لأن الحرفة قد تنسى، ولأن فيما أحزره قد أمضى الحكم فيه بالاجتهاد،
 الصائد
 الصائد

= وإن كان راجعاً إلى مضمون قوله: فإن أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل كان حق قوله: وهو مؤيد بما
 روياه من حديث عدي أن يذكر عقيب قوله: فإن أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل. [تأنيذ الأفكار ٤٩/٩]
 قوله القديم: وهو قول ربيعة رحمه الله أيضاً. (البناءة) ولو أنه إلخ. ذكره تفريراً على مسألة القدوري، وهي
 من مسائل "الأصل". (البناءة) في الابتداء. أراد به ما ذكر أنه يحجه عندهما ما اصطادوا بالباح. (البناءة)
 لانعدام المحلية: لأن الحكم بالحرمة لا يتصور إلا في محل قائم، وقد فات المحل بالأكل. [الساية ٤٨٤/١١]
 وما هو محرز: وأما ما باع المالك مما قدره عن صيوده، فلا شك أن عبي قولهما لا ينقض البيع فيه، وأما
 على قول أبي حنيفة رحمه الله: ينبغي أن ينقص البيع إذا تصادق البائع والمشتري على كون الكلب
 جاهلاً. [الكفاية ٥٠/٩] قد تنسى كما في بني آدم، فلم يجز تحريم ما تقدم بالشك. [الساية ٤٨٤/١١]
 قد أمضى الحكم: يعني إنما حكمنا بإباحة المحرر من الصيود بالاجتهاد؛ لأن ترك الأكل يحتمل أن يكون
 للعلم، ويحتمل أن يكون للشبع، فصار إباحة المحرر بالاجتهاد، فلو بقض بقض بالاجتهاد؛ لأن الأكل أيضاً
 يحتمل أن يكون عن جهل في الأصل، ويحتمل أن يكون لشدة الجوع، أو لأنه نسي الآن. والأصل: أن ما
 أمضى بالاجتهاد لا ينقص باجتهاد مثله؛ لأن المقصود قد حصل الآن، ولكن يعمل به في المستقبل كما في سائر
 الاجتهادات، بخلاف ما لم يحزره؛ لأن الإباحة غير محكوم بها من كل وجه؛ لأنها إما نحكم بها إذا خرج من
 الصيدية من كل وجه، وشيء من معناها باق فيه، وهو أنه في المفازة بعد، أو نقول: إباحة الأكل إنما تثبت
 وقت الأكل لعدم الحاجة قبل ذلك، ووقت الأكل بعد الإحراز؛ لأن غير المحرر لا يؤكل. [الكفاية ٥٠/٩]

فلا ينقض باجتهاد مثله؛ لأن المقصود قد حصل بالأول، بخلاف غير المحرز؛ لأنه ما حصل المقصود من كل وجه، لبقائه صيداً من وجه؛ لعدم الإحراز، فحرّمناه احتياطاً، وله: أنه آية جهله من الابتداء؛ لأن الحُرْفَةَ لا يُنْسَى أصلها، فإذا أكل تبين أنه كان ترك الأكل للشبع، لا للعلم، وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود؛ لأنه في الصيد السابقة بالأكل، فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء. ولو أن صقراً فرّ من صاحبه، فمكث حيناً، ثم صاد: لا يؤكل صيده؛ لأنه ترك ما صار به عالماً، فيُحكم بجهله كالكلب إذا أكل من الصيد. ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه: ^{يحكم بجهله} أكل؛ لأنه ممسك للصيد عليه، وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه، وأمسك عليه ما يصلح له. ولو أخذ الصيد من المعلم، ثم قطع منه قطعة، وألقاها إليه، فأكلها: يؤكل ما بقي:

لأن الحُرْفَةَ إلخ: هذا جواب عن نكتة غير مذكورة في الكتاب يحتاجان بها، وهي أن الأكل في الحال لا يدل على كونه جاهلاً في الماضي لجوار أنه كان عاملاً، إلا أنه جهل والحُرْفَةُ قد تنسى، فأجاب بأنه لو كان عالماً لما جهل إذا أصل الحُرْفَةُ إلخ. [البنية ٤٨٥/١١] وتبدل الاجتهاد وتحقيقه: أن حكم الإباحة في المحرز إنما يثبت عند الأكل؛ لأنها مبينة على كون الكلب معلماً، وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قلنا، فكان وهماً واحتمالاً، والموهوم يعتبر عند الضرورة، وذلك عند الأكل، فلم تكن الإباحة ثابته قبله، فلو اعتبر هذا الاجتهاد لا يؤدي إلى إبطال حكم أمضى بالاجتهاد وباجتهاد مثله، بل يؤدي إلى المنع، فصار كظهور اجتهاد آخر للقاضي قبل القضاء. [الكفاية ٥١/٩]

ولو أن صقراً إلخ: ذكره تفريعاً وهو من مسائل "الأصل". (النية) ثم صاد: أي أنه رجع إلى صاحبه، ثم صاد لا يؤكل، أما ما صاد قبل الرجوع إلى صاحبه، فلا شك أنه لا يؤكل، لعدم الإرسال. [البنية ٤٨٦/١١] صار به عالماً: وهو إحاطته إلى صاحبه. [البنية ٤٨٧/١١]

لأنه لم يَبْقَ صيداً، فصار كما إذا ألقى إليه طعاماً غيره، وكذا إذا وثب الكلب، فأخذه منه، وأكل منه؛ لأنه ما أكل من الصيد، والشرط ترك الأكل من الصيد، ^{الصيد} ^{الصائد} فصار كما إذا افترس شاته، بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يحوزه المالك؛ لأنه بقيت فيه جهة الصيدية. ولو نَهَسَ الصيد، ففقطعت سَنَّهُ بضعة فأكلها، ثم أدرك الصيد فقتله. ولم يأكل منه: لم يؤكل؛ لأنه صيدٌ كلب جاهل حيث أكل من الصيد. ولو ألقى ما نَهَسه، واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه، وأخذه صاحبه، ثم مرّ بتلك البضعة، فأكلها: يؤكل الصيد؛ لأنه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره، فإذا أكل ما بان منه، وهو لا يحلّ لصاحبه أولى، بخلاف الوجه الأول؛ لأنه أكل في حالة الاصطياد، فكان جاهلاً ممسكاً لنفسه، ولأن نَهَسَ البضعة قد يكون ليأكلها، وقد يكون حيلةً في الاصطياد؛ لِيَضْعُفَ ^{الصيد} بقطع القطعة منه فيدركه، فالأكل قبل الأخذ يدلّ على الوجه الأول، وبعده على الوجه الثاني، فلا يدلّ على جهله.

^{الأكل بعد الأخذ}

لم يبقَ صيداً: لأن الصيد اسمٌ للمتوحش غير محرز، وقد رآه التوحش بالقتل، وزال عدم إحرازه بالإحراز، فالتحق بسائر أطعمته وأكله من سائر أطعمته لا يدلّ على جهله، فهنا كذلك. [الكفاية ٥١/٩] إذا وثب: أي وكذا يؤكل إذا بطّ الكلب فأخذه أي من يد صاحبه وأكل منه. [الباية ٤٨٨/١١] أن يحوزه إلخ: لأنه لما أكل قبل الإحراز صار كأنه أكل حالة الاصطياد فلا يؤكل. (الباية) هذه الحالة: وهي بعد إحراز صاحبه وأخذه. [الباية ٤٨٨/١١] الوجه الأول: وهو ما إذا أكل البضعة حيث قطعها. (الباية) قبل الأخذ. أي قبل أخذ المالك الصيد يدلّ على الوجه الأول، وهو أنه نَهَسَ فيأكلها، فدلّ على جهل الكلب. (الباية) وبعده إلخ. أي الأكل بعد أخذ المالك للصيد يدلّ على الوجه الثاني، وهو أنه نَهَسَ الصيد وقطع بضعة حيلةً في الاصطياد لتضعيف الصيد، فكان ذلك من عاية حداقته. [الباية ٤٨٩/١١]

قال: وإن أدرك المرسل الصيد حياً: وحب عليه أن يذكيه. وإن نرك تذكيه حتى
 مات: لم يؤكل. وكذا البازي وسهه؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود
 بالبدل؛ إذ المقصود هو الإباحة، ولم تثبت قبل موته، فبطل حكم البدل، وهذا إذا
 تمكن من ذبحه، أما إذا وقع في يده، ولم يتمكن من ذبحه، وفيه من الحياة فوق
 ما يكون في المذبوح: لم يؤكل في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم: ^{الصيد}
 أنه يحل، وهو قول الشافعي رحمه؛ لأنه لم يقدر على الأصل، فصار كما إذا رأى
 الماء، ولم يقدر على الاستعمال. ووجه الظاهر: أنه قدر اعتباراً؛ ^{فلا يبطل تيممه}
 على الأصل

أدرك المرسل: اعلم أن قوله: وإن أدرك المرسل إلى قوله: حتى مات لم يؤكل عبارة القدوري في
 "مختصره"، وقوله: وكذا البازي والسهم زيادة من المصنف، فأقول: هذه الزيادة من المصنف ههنا أمر زائد
 مستعنى عنه جداً عندي، أما قوله: وكذا البازي فظاهر؛ لأن قول القدوري: وإن أدرك المرسل الصيد حياً
 يتناول صيد الكلب وصيد البازي، وليس فيه شيء يقتضي اختصاصه بالأول، فلا حاجة إلى ذكر قوله:
 وكذا البازي، بل لا وجه له. وأما قوله: والسهم؛ فلأن حكم مسألة السهم سيحيى في باب الرمي
 مفصلاً، ألا يرى إلى قوله هناك: وإذا ستمى الرجل عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرح السهم فمات، وإن
 أدركه حياً دكاه، انتهى، فلا حاجة إلى بيانه ههنا. [نتائج الأفكار ٥٢/٩]

وكذا البازي: أي وكذا الحكم في التفصيل لو أدرك مرسل البازي الصيد حياً فذبحه حل، وإن لم يذبح
 حتى مات لا يحل. [النهاية ٤٨٩/١١] إذا تمكن: لأنه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب
 تفاوتهم في الكياسة واهدية في أمر الدبح، فمنهم من يتمكن في ساعة، ومنهم من لا يتمكن في أكثر، وما
 كان كذلك لا يدار الحكم عليه؛ لعدم انضاطه. (العناية) من ذبحه. لعقد الآلة لم يؤكل؛ لأنه مفرط، وإن
 كان لضيق الوقت يؤكل عندنا خلافاً للشافعي والحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رحمهم. [العناية ٥٢/٩]

على الأصل. وهو الدكاة الاحتيارية. (النهاية) اعتباراً. يعني أنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود
 بالبدل من حيث الاعتبار والحكم. [الباية ٤٩٠/١١]

لأنه ثبت يده على المذبح، وهو قائم مقام التمكن من الذبح؛ إذ لا يمكن اعتباره؛ لأنه لا بد له من مدة، والناس^{عمل الذبح} يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح، فأدير الحكم على ما ذكرناه، بخلاف ما إذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح؛ لأنه ميت حكماً، ألا ترى أنه لو وقع في الماء، وهو بهذه الحالة: لم يحرم، كما إذا وقع وهو ميت، والميت ليس بمذبح. وفصل^{الصيد} بعضهم فيه تفصيلاً: وهو أنه إن لم يتمكن؛ لفقد الآلة: لم يؤكل، وإن^{لا يدح} لم يتمكن؛ لضيق الوقت: لم يؤكل عندنا، خلافاً للشافعي^{رحمته}؛ لأنه إذا وقع في يده لم يسبق صيداً، فبطل حكم ذكاة الاضطرار، وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه، أما إذا شقَّ بطنه، وأخرج ما فيه، ثم وقع في يد صاحبه: حل؛ لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا^{الكتب المعلم} يعتبر كما إذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت،

لأنه ثبت يده إلخ: يعني أن حكم القدرة على الأصل يدار على الوقوع في يده حياً؛ لتعذر الوقوف على حقيقة القدرة والعجز؛ لتفاوت أحوال الناس في الهداية في أمر الذبح وعدمها، وهذا قلنا: إن الحمل إداسق، وصاق الوقت عن الذبح في المذبح، فحرجه في غير المذبح حتى مات لا يحل؛ لوجود ما يقوم مقام القدرة على ذكاة الاختيار، وهو حصوله في يده حياً. [الكفاية ٥٢/٩] قائم مقام التمكن: أي ثبوت يده على الذبح قائم مقام التمكن عن الذبح. (البنية) يتفاوتون فيها: فمهم من يتمكن في ساعة، ومهم من لا يتمكن إلا بأكثر من ساعة. (البنية) ميت حكماً: فلم يبق محلاً للذبح [البنية ٤٩١/١١] ليس بمذبح: أي ليس محلاً للذبح؛ لأن ما بقي اضطراب المذبوح لا الحياة المعتبرة. [الكفاية ٥٢/٩-٥٣] لم يؤكل: لأن التقصير من قبله حيث لم يجعل آلة الذكاة مع نفسه. (الكفاية) لم يؤكل عندنا. وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل^{رحمتهما}: يحل استحساناً، وهو قول الشافعي^{رحمته}؛ لأنه لم يقدر على الأصل لضيق الوقت، فقيت ذكاة الاضطرار موجبة للحل، وبالاستحسان أعد القاضي فخر الدين قاضي خان^{رحمته} [الكفاية ٥٣/٩] وهذا: أي ما ذكرنا من إقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيها. (البنية) حل: لأنه لا يتوهم بقاؤه بعد ذلك. [البنية ٤٩٢/١١]

وقيل: هذا قولهما. أما عند أبي حنيفة رحمته: لا يؤكل أيضاً؛ لأنه وقع في يده حياً، فلا يحل، إلا بدكاة الاختيار رداً إلى المتردية على ما نذكره إن شاء الله تعالى، هذا الذي ذكرناه إذا ترك التذكية، فلو أنه ذكاه: حلّ أكله عند أبي حنيفة رحمته، وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة، والذي يقرّ الذئب بطنه، وفيه حياة خفية، أو بينة، وعليه الفتوى؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ استثناءً مطلقاً من غير فصل، وعند أبي يوسف رحمته: إذا كان بحال لا يعيش مثله: لا يحل؛ لأنه لم يكن موته بالذبح، وقال محمد رحمته: إن كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح بحل، وإلا فلا؛ بالدكاة

وقيل: هو قول أبي بكر الرازي. (العناية) إلى المتردية: أي قياساً عليه واعتباراً به، والمتردية التي تقع في الشر، أو تسقط من الحبل ونحوه، والجامع عدم نوعي الدكاة الاضطرارية والاختيارية، وذلك في المتردية طاهر، وكذلك فيما يحس فيه؛ لأنه لم يقع في يده حياً طهر الدكاة الاضطراري، ولم يوحد الدكاة الاختياري، فصار بطير المتردية، فلا يؤكل. (الكفاية) الذي ذكرناه: أي أنه لا يؤكل عنده إذا شق بطنه، وأخرج ما فيه. [الساية ١١/٤٩٣] فلو أنه ذكاه بحل. هذا ليس لبيان الخلاف، بل هذا لبيان الإجماع؛ لأنه إن كانت فيه حياة مستقرة، فالدكاة وقعت موقعها بالإجماع، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة، فعند أبي حنيفة رحمته دكاته الذبح، وقد وجد، وعدمهما: حل ولا دبح. [الكفاية ٥٣/٩]

المتردية هي التي تردت من جبل، أو سقطت في شر فماتت. (الساية) والنطيحة أي التي بطحتها أخرى، فماتت بالطح. (الساية) والموقوذة: التي ألحقوها صرباً بعضاً أو حجر حتى ماتت. (البنية) وعليه الفتوى أي على حل الأكل إذا دكى الصيد وفيه حياة في جميع الأحوال، وهو قول أبي حنيفة رحمته. [الساية ١١/٤٩٣] من غير فصل. أي باستثناء ما ذكيت عن المحرمات مطلقاً. (البنية) وعند أبي يوسف رحمته: أي لابد من حياة بينة، وهي: أن يكون بحال يعيش مثله، فأما إذا لم يكن كذلك: فلا يحل أكله؛ لأنه لم يكن موته بالذبح، وقال محمد رحمته: لابد من حياة بينة وهو: أن يكون بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح، فإن كان كذلك حل أكله، وإلا فلا. [العناية ٥٣/٩] إذا كان: أي كل واحد من المتردية وغيرها.

لأنه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررناه. قال: ولو أدركه ولم يأخذه. فإن كان في وقت لو أخذه أمكنه دبحه: لم يؤكل؛ لأنه صار في حكم المقدور عليه. وإن كان لا يمكنه دبحه: أكل؛ لأن اليد لم تثبت به، والتمكّن من الذبح لم يوجد. وإن أدركه فذكاه: حل له؛ لأنه إن كانت فيه حياة مستقرة، فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة، فعند أبي حنيفة رحمته الله: ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد وجد، وعندهما: لا يحتاج إلى الذبح. وإد. أرسل كبه المنعم على صيد، وأحد غيره: حل. وقال مالك رحمته الله: لا يحل؛ لأنه أخذه بغير إرسال؛ إذ الإرسال مختص بالمشار إليه. ولنا: أنه شرط غير مفيد؛ لأن مقصوده حصول الصيد؛ إذ لا يقدر شرط معين على الوفاء به؛ إذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه، فسقط اعتباره. ولو أرسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حانة الإرسال، فهو قتل الكر: يحل هذه التسمية الواحدة؛ لأن الذبح يقع بالإرسال على ما بيناه، ولهذا تُشترط التسمية عنده، والفعل واحد، فتكفيه تسمية واحدة،

الإرسال

ما قررناه. أراد به قوله: لأن ما بقي اضطراب المدبوح. (الكفاية) ولو أدركه: يريد أن المسائل المتقدمة كانت فيما أحده الصائد، وهما أدركه، ولم يأخذه. [العناية ٥٣/٩] وإن كان إلخ. وهذا بلا خلاف بين العلماء. [السياسة ٤٩٥/١١] ما ذكرناه: إشارة إلى قوله: لأنه وقع في يده حياً. (العناية) فسقط اعتباره: لأن ما لا يدخل تحت القدرة سقط اعتباره كما قلنا في الباري: إنه سقط اعتباره ترك الأكل؛ لاستحالة تعليمه، ولا يقال: جار أن يكون مقصوده المعين؛ لأننا نقول: لو كان مقصوده المعين كان باعتباره أنه صيد لا باعتباره أنه هو. (الكفاية) ولو أرسله إلخ: هذه من مسائل الأصل ذكرها تفريعاً. [الباية ٤٩٦/١١] ما بيناه: أي في أوائل كتاب الذبح حيث قال: وفي الصيد عند الإرسال والرمي. [الكفاية ٥٤/٩]

بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة؛ لأن الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الأول، فلا بد من تسمية أخرى، حتى لو أضجع إحداهما فوق الأخرى، وذبحهما بمرة واحدة: تحلان بتسمية واحدة. ومن أرسل فهذا، فكمن حتى يستمكن. ثم أحد الصيد فقتله: يترك؛ لأن مكته ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة. فلا يقطع الإرسال. وكذا الكلب إذا اعتاد عادته، ولو أخذ الكلب صيداً فقتله، ثم أخذ آخر فقتله، وقد أرسله صاحبه: كلا جميعاً؛ لأن الإرسال قائم لم ينقطع، وهو بمنزلة ما لو رمى سهماً إلى صيد، فأصابه وأصاب آخر. ولو قتل الأول فجثم عليه صوبلاً من النهار، ثم مر به صيد آخر فقتله: لا يترك شاي؛ لانقطاع الإرسال بمكته؛ إذ لم يكن ذلك حيلة منه للأخذ، وإنما كان استراحة، بخلاف ما تقدم. ولو أرسل بازيه نعمه على صيد، فوقع على شيء، ثم تبع الصيد فأحده وقتله: فيه يترك، وهذا إذا لم يمكث زماناً طويلاً للاستراحة، وإنما مكث ساعة للتمكين؛ لما بيناه في الكلب. ولو أن بازياً معتم أحد صيداً فقتله.

أرسل فهذا. هذه أيضاً من مسائل 'الأصل'. (الساية) وكذا الكلب الخ أي وكذا حكم الكلب إذا اعتاد عادة الفهد قد لكرحي في 'مختصره': وكذا الكلب إذا أرسله ارجل وصع كما يصنع الفهد، فلا بأس بأكل ما صاد؛ وذلك لأن المكث الخ. [الساية ٤٩٧/١١] ولو أخذ الكلب هذه أيضاً من مسائل 'الأصل'. (الساية) فجثم عليه من الخثومة، وهو البروك عليه. [الساية ٤٩٨/١١]

بخلاف ما تقدم. وهو قوله: فكمن حتى يتمكّن. (الكفية) ولو أرسل بازيه هذه أيضاً من مسائل 'الأصل'. (الساية) فوقع على شيء من عادة البازي أنه يقع على شيء، ويظهر إلى صيده الثانية من الحجاب الذي يتمكّن من أحده، وهو بمنزلة كمين الفهد، فلا يقطع به فور الإرسال. [الكفاية ٥٤/٩]

ولو أن بازياً الخ: هذه أيضاً من مسائل 'الأصل'. [الساية ٤٩٩/١١]

ولا يدري أرسه إنساناً أم لا: لا يؤكل؛ لوقوع الشك في الإرسال، ولا تثبت الإباحة بدونه. وإن خنقه الكلب ولم يجرحه: لم يؤكل؛ لأن الجرح شرط على ظاهر الرواية على الإرسال ما ذكرناه، وهذا يدل على أنه لا يحل بالكسر، وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه إذا كسر عضواً فقتله لا بأس بأكله؛ لأنه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة. وجه الأول: أن المعتبر جرح ينتهز سبباً لإفهار ^{الكسر} الدم، ولا يحصل ذلك بالكسر، فأشبهه التخنق. وإن شاركه كلب غير معمم، أو كلب مجوسي، أو كلب لم يذكر اسم الله عليه، يريد به عمداً: لم يؤكل؛ لما روينا في حديث عدي رحمته الله. ولأنه اجتمع المبيع والمحرم، فيغلب جهة الحرمة نصاً،* أو احتياطاً. ^{في أول الباب} ولو رده عليه الكلب الثاني، ولم يجرحه معه،

ما ذكرناه: إشارة إلى قوله: ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية. (الناية) لا يحل بالكسر: قال القدوري: أما إذا لم يجرحه ولم يخنقه لكنه كسر عضواً منه فمات، فإن أنا الحسن الكرخي ذكر أنه لم يحل عند أبي حنيفة شيئاً مصرحاً، فقد حكى عن محمد المسألة في "الزيادات"، وأجاب فيها جواباً مطلقاً أنه إذا لم يجرح لا يؤكل، وهذا يقتضي أن لا يحل بالكسر. [الناية ٤٩٩/١١]

يريد به: عمد من كلام المصنف، قيد به؛ لأنه لو تركه ناسياً يؤكل. (الناية) احتياطاً: لأن الحرام واجب الترك، والحلال جائز الترك، فكان الاحتياط في الترك. (الكفاية) ولو رده عليه إلخ: هذه من مسائل "الأصل" ذكره تفريراً. [البناية ٥٠١/١١] أي ولو رد الكلب الثاني الصيد على الكلب الأول، يعني إذا كان الصيد يفر من الكلب الأول، فاستقبله كلب آخر غير معلّم، فردّه حتى أحذه الكلب الأول يكره أكله قيل: كراهة تسزیه، وقيل: كراهة تحريم، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني. [الكفاية ٥٤/٩]

* كأنه يشير إلى حديث: ما اجتمع الحلال والحرام، إلا غلب الحرام الحلال، وهذا الحديث وجدته موقوفاً على ابن مسعود رحمته الله، أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" في الطلاق حدثنا سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي قال: قال عبد الله: ما اجتمع حلال وحرام، إلا غلب الحرام الحلال، قال سفيان: وذلك في الرجل يفجر بامرأة وعنده ابنتها أو أمها، فإنه يفارقها، قال البيهقي في "سننه": وجابر ضعيف، والشعبي عن ابن مسعود منقطع. [نصب الراية ٣١٤/٤]

ومات بجرح الأول: يُكره أكله؛ لوجود المشاركة في الأخذ وفقدتها في الجرح، وهذا بخلاف ما إذا رُدَّه ^{المجوسي} عليه بنفسه حيث لا يكره؛ لأن فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب، فلا تتحقق المشاركة، وتتحقق بين فعلي الكلبين؛ لوجود المجانسة. ولو لم يرده الكلب ^{الثاني} على الأول، لكنه اشتدَّ على الأول حتى ^{أي حال} اشتدَّ على الصيد، فأخذه وقتله: لا بأس بأكله؛ لأن فعل ^{عمر المعلم} الثاني أثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلباً، فكان تبعاً لفعله؛ لأنه بناء عليه، فلا يضاف الأخذ إلى التبع، بخلاف ما إذا كان رُدَّه عليه؛ لأنه لم يصِرْ تبعاً، فيضاف إليهما. قال: وإذا أرسل المسلم كلبه، فزجره ^{الثاني} مجوسياً، فانزجر بزجره: فلا بأس بصيده، والمراد بالزجر: الإغراء بالصياع عليه، وبالانزجار: إظهار زيادة الطلب. ووجهه: أن الفعل يُرفع بما هو فوقه، أو مثله كما في نسخ الآي، والزجر دون الإرسال؛ لكونه بناء عليه. قال: ولو أرسله مجوسياً، فزجره ^{فأغراه} مسلم فانزجر: لم يؤكل؛ لأن الزجر دون الإرسال، ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة،

الكلب الثاني: وهو كلب المجوسي أو الكلب الحاهل. (البنية) ازداد به طلباً. أي حيث ازداد الكلب المرسل باشتداد الكلب الثاني طلباً للصيد. (البنية) الأخذ إلى التبع: أي أخذ الصيد إلى التبع، وهو فعل الثاني. [البنية ٥٠٢/١١] فزجره: يقال: زجر الكلب فانزجر، أي هيجه فهاج. (البنية) زيادة الطلب: أي طلباً للكلب للصيد هذا تفسير لأصل الفعل ومطاوعة، ولا شك أن الإنزجار مطوع الزجر كالانكسار. (البنية) أو مثله: أو بالمساوي لنسخ المفسر المفسر. [البنية ٥٠٣/١١]

كما في نسخ إلخ: فإن نسخ المحكم إما يكون بالمحكم، ولا يكون نسخ المحكم بالمجمل. (الكفاية) ولهذا لم تثبت به: [أي لكون الزجر دونه] يعني إذا أرسل المسلم، فزجر المجوسي لم تثبت شبهة الحرمة، فأولى أن لا يثبت به الحل فيما إذا زجره المسلم بعد إرسال المجوسي؛ لأن الحرمة أسرع ثبوتاً؛ لأن مبنائها على الاحتياط، فلما لم يؤثر فيما هو أسرع ثبوتاً، فلأن لا يؤثر فيما هو أبطأ ثبوتاً، وهو الحل أولى. [الكفاية ٥٥/٩]

فَأَوْلَى أَنْ لَا يَثْبِتَ بِهِ الْحَلَّ، وَكُلَّ مَنْ لَا تَجُوزُ ذَكَائِهِ كَالْمُرْتَدِّ وَالْمُحْرَمِ، وَتَارِكُ
 الرَّسْمِ ^{رَجْرُ الرِّسْمِ} عَامِداً فِي هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْمُجُوسِيِّ. وَإِنْ لَمْ يَرْسِسْهُ أَحَدٌ، فَزَحَرَهُ مَسَمٌ فَأَنْزَحَرَهُ،
 فَأَحَدُ الصَّيْدِ: فَلَا بَأْسَ بِأَكْبِهِ؛ لِأَنَّ الزَّجَرَ ^{فِي قُوَّةٍ وَأَصْعَفَ} مِثْلُ الْإِنْفِلَاتِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ دُونَهُ مِنْ
 حَيْثُ إِنَّهُ بَاءَ عَلَيْهِ، فَهُوَ فَوْقَهُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ فَعَلَ الْمَكْلَفَ فَاسْتَوَى ^{ثَابِتٌ بَعْدَ الْإِنْجَاحِ} فَصَلَحَ نَاسِخاً. وَلَوْ
 أَرْسَلَ الْمُسْلِمُ كُلَّهُ عَلَى صَيْدٍ وَشَيْءٍ، فَأَدْرَكَهُ فَضْرِبُهُ وَوَقْدَهُ. ثُمَّ ضْرِبُهُ فَقَتَلَهُ: أَكْبَى،
 وَكَذَا إِذَا أَرْسَلَ كَثِيرًا. فَوْقَهُ أَحَدُهُمَا ثُمَّ قَتَلَهُ الْآخَرُ: أَكْبَى؛ لِأَنَّ الْإِمْتِنَاعَ عَنِ الْجَرْحِ
 بَعْدَ الْجَرْحِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ التَّعْلِيمِ، فَجُعِلَ عَفْواً. وَلَوْ أَرْسَلَ رَجُلَانِ كُلُّ وَاحِدٍ
 مِنْهُمَا كَبَاباً. فَوْقَهُ أَحَدُهُمَا، وَقَتْلَهُ الْآخَرُ: أَكْبَى؛ لَمَّا بَيَّنَّا، ^{عَلَى الصَّيْدِ} وَنَجِثُ لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ
 أَخْرَجَهُ عَنِ حُدِّ الصَّيْدِيَّةِ، إِلَّا أَنْ الْإِرْسَالَ مِنَ الثَّانِي حَصَلَ عَلَى الصَّيْدِ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي
 الْإِبَاحَةِ وَالْحَرَمَةِ حَالَةُ الْإِرْسَالِ ^{وَهُوَ الْإِمْتِنَاعُ} فَلَمْ يَحْرُمْ؛

مِثْلُ الْإِنْفِلَاتِ: مِنْ حَيْثُ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا غَيْرُ مُشْرُوطٍ فِي حُلِّ الصَّيْدِ، بِخِلَافِ الْإِرْسَالِ، وَالْقِيَاسُ: أَنَّ
 لَا يَحِلُّ رَجْرُ الْمَسْمِ؛ لِأَنَّ رَجْرَهُ لَيْسَ بِإِرْسَالٍ، وَبَدُونَ الْإِرْسَالِ لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ، وَجِهَةُ الْإِسْتِحْسَانِ: أَنَّهُ لَمَّا
 انْزَحَرَ رَجْرَهُ جُعِلَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ اتِّدَاءِ الْإِرْسَالِ. [الكفاية ٥٥/٩] فَصَلَحَ نَاسِخاً أَيَّ فَصَلَحَ الزَّجَرَ نَاسِخاً
 لِلْإِنْفِلَاتِ؛ لِأَنَّهُ مُتَأَخِّرٌ؛ لِأَنَّ الرَّجْرَ أَحَدُ اسْتَوَاتَيْنِ، وَالسَّحْجُ يَثْبِتُ مِمَّا يَسَاوِيهِ كَمَا فِي سَحْجِ الْإِي، وَنَقُولُنَا قَالَ
 مَالِكٌ وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ. [البناية ٥٠٤/١١] وَلَوْ أَرْسَلَ الْمُسْلِمُ. ذَكَرَهَا وَمَا عَدَّهَا إِلَى فَصْلِ الرَّمْيِ تَقْرِيعاً.
 وَوَقْدَهُ: أَيُّ أَثَحَهُ وَأَصْعَعَهُ وَوَهَمَ لِحِرَاحِهِ، وَمِمَّا الْمَوْقُودَةُ. (السَّيَاة) فَجُعِلَ عَفْواً؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي وَسْعِهِ تَعْلِيمُهُ
 عَلَى وَجْهِ يَمْتَنِعُ عَنِ الْجَرْحِ بَعْدَ الْجَرْحِ، فَجُعِلَ ذَلِكَ عَفْواً، وَقَوْلُهُ: لِأَنَّ الْإِمْتِنَاعَ جَوَابُ شَهَةِ تَرْدِفِ
 الْمَسَاتِينِ، وَهِيَ: أَنَّ الصَّيْرَةَ الثَّانِيَةَ الَّتِي قَتَلَ الْكَلْبُ بِهَا إِعْمَاً حَصَلَ بَعْدَ الْإِنْجَاحِ إِذِي أَخْرَجَهُ مِنَ الصَّيْدِ،
 فَيَسْعِي أَنْ لَا يَحِلَّ، فَأَحَابَ عَمَهُ، فَقَالَ: لِأَنَّ الْإِمْتِنَاعَ إِخ. (السَّيَاة) لَمَّا بَيَّنَّا أَشَارَ بِهِ إِلَى قَوْلِهِ: لِأَنَّ الْإِمْتِنَاعَ
 عَنِ الْجَرْحِ بَعْدَ الْجَرْحِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ التَّعْلِيمِ، فَجُعِلَ عَفْواً. [النَّيَاةُ ٥٠٥/١١]

بخلاف ما إذا كان الإرسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الأول.

فصل في الرمي

ومن سمع حساً ضنه حسّ صيد فرماه، أو أرسل كلباً، أو نارياً عليه، فأصاب صيداً، ثم تبين أنه حسّ صيد: حلّ المصاب أيّ صيد كان؛ لأنه قصد الاصطياد، ^{مسئلاً} ^{إن كان مأكولاً} وعن أبي يوسف ^{رحمته}: أنه خصّ من ذلك الخنزير؛ لتغلظ التحريم، ألا ترى أنه لا تثبت الإباحة في شيء منه، بخلاف السباع؛ لأنه يؤثر في جلدها، وزفر ^{يقلبه} ^{السباع} خصّ منها ما لا يؤكل لحمه؛ لأن الإرسال فيه ليس للإباحة. ^{خيمة المسموع}

بخلاف ما إذا إلح: حيث لا يحل أكله؛ لأن الصيد بعد أن خرج عن الصيدية كانت دكاته بعد ذلك بالذبح في المذبح، وجرح الكلب في مثله موجب للحرمة، فلما اجتمع فيه الموجب للحرمة، والموجب للحل يعطب فيه الموجب للحرمة، وكذلك حكم الرمي على التفصيل على ما يبيح، إن شاء الله تعالى. [الكفاية ٥٦/٩]

في الرمي: أي هذا فصل في بيان أحكام الرمي قد مر أنه ذكر أن هذا الكتاب مشتمل على فصلين: الأول: اجوارح وقد بيته، وهذا هو الثاني في الرمي، ونوع عن حكم الآلة الحيوانية، ثم شرع في بيان حكم الآلة الجمادية. [البداية ٥٠٦/١١]

ومن سمع حساً أي صوتاً حقيقاً ظنه حس صيد أي: ظن أن المسموع حس صيد فرمى فأصاب صيداً أي غير الذي سمع صوته؛ لأن الكرة إذا أعيدت كان الثاني غير لأول، ثم تبين أنه حس صيد أي نبي أن المسموع حس صيد يحتاج في أكله إلى الذبح أو الجرح، ويحترق بهذا القيد عما إذا ظنه طير الماء، فظهر أنه سمكة أو صيد، فظهر أنه حراد م يؤكل مضاف في رواية، ويؤكل في أخرى. [الكفاية ٥٦/٩]

أي صيد كان: يعني سواء كان مأكول اللحم أو غيره كد في 'مسبوط شيخ الإسلام' و'المحيط'، وبه قالت الثلاثة، وقال السفناقي: لاند هاهنا من قبد، ولا يرم على إطلاقه ما لو كان المسموع حس سمكة فظنه طير الماء، ثم أصاب الرمي الصيد لم يحل ذكره في 'المعي'. (الساية) لتغلظ التحريم يعني حرمة الحرير تعيظه لا يجوز الانتفاع به بوجه. (الساية) لأنه يؤثر إلح: أي لأن لاصطياد يؤثر في طهارة جلدها، فإذا أثر الاصطياد في طهارة جلدها جاز أن يؤثر في إباحة لحم ما أصابه كذا في 'الدخيرة' و'المحيط'. [الساية ٥٠٧/١١] ليس للإباحة فكان هو والآدمي سواء. [العناية ٥٦/٩]

ووجه الظاهر: أن اسم الاصطياد لا يختص بالمأكل، فوقع الفعل اصطياداً، وهو فعل مباح في نفسه، وإباحة التناول ترجع إلى المحل، فتثبت بقدر ما يقبله لحماً وجلداً، وقد لا تثبت إذا لم يقبله، وإذا وقع اصطياداً صار كأنه رمى إلى صيد، فأصاب غيره، وإن تبين أنه حس آدمي^{المخل}، أو حيوان أهلي: لا يحل المصاب؛ لأن الفعل ليس باصطياد، والطير الداجس الذي يأوي البيوت أهلي، والظبي الموثق بمنزلته؛ لما بينا. ولو رمى إلى طائر، فأصاب صيداً، ومر الطائر،

فعل مباح إلخ: أي الاصطياد فعل مباح في نفسه؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا حُلِلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾. والاصطياد أحد الصيد، والصيد اسم لممتع متوحش في الأصل، فكانت الآية دليلاً بعمومها على إباحة عموم الاصطياد، إلا أن الاصطياد إذا كان فيما حل أكله كان الغرض منه الانتفاع بجده، أو شعره، أو ريشه أو دفع أدبته، وهذا معنى قوله: "وإباحة التناول ترجع إلى المحل، فتثبت بقدر ما يقبله لحماً وجلداً، أي يشت التناول بقدر ما يقبل المحل المتناول من حيث اللحم، ومن حيث الجلد يعني إذا كان يقبل المحل تناول اللحم يشت بتناول اللحم، وإذا كان يقبل تناول الجلد؛ لأن اللحم يثبت ذلك فينتفع بجلده، وإن لم يقبل تناوله جميعاً كما في الخنزير، فحينئذ يكون الاصطياد لدفع أدبته، فإذا كان الاصطياد مباحاً حل المصاب إذا كان مأكول اللحم، وإن كان المسموع حسه لا يحل أكله. [البنية ٥٠٨/١١]

لا يحل المصاب: لأنه رمى إلى غير صيد، فلم يتعلق به حكم الإباحة، فصار كأنه رمى إلى صيد فأصاب غيره أي غير الصيد الذي رمى إليه إلى آدمي يعلم به، فأصاب صيد البر يؤكل، فإن قلت: أليس قصيد الاصطياد؟ قلت: فعله ليس باصطياد وإن كان قصده الاصطياد بناء على ظنه؛ لأن الرمي إليه صيد؛ لأن المحل لا يقبل الاصطياد لنفي ظنه. [البنية ٥٠٨/١١ - ٥٠٩]

باصطياد: إذ الاصطياد عبارة عن تحصيل متوحش. [العناية ٥٧/٩] يأوي البيوت: أي يسكنها وينزل فيها. (البنية) أهلي: أي حكمه حكم الأهلي في أنه لا يحل المصاب؛ لأن ما آواه البيوت، وقد ثبت اليد عليه. (البية) والظبي الموثق: أي المشدد يقال: وثقه أي شده بالوثاق. (البنية) لما بينا: أشار به إلى قوله: لأن الفعل ليس باصطياد، وحل الصيد لوجود فعل الاصطياد. [البنية ٥٠٩/١١]

ولا يدري وحشي هو أو غير وحشي: حنّ لصيد؛ لأن الظاهر فيه التوحش، ولو رمى إلى بعيد فأصاب صيداً. ولا يدري ناذة هو أم لا: لا يحلّ الصيد؛ لأن الأصل فيه الاستئناس، ولو رمى إلى سمكة، أو حرادة، فأصاب صيداً يحلّ في رواية عن أبي يوسف رحمته الله؛ لأنه صيد، وفي أخرى عنه لا يحلّ؛ لأنه لا ذكاة فيهما. ولو رمى فأصاب المسموع حسه، وقد ضمه آدمياً، فإذا هو صيد: يحلّ؛ لأنه لا معتبر بظنه مع تعيينه كقوله صدأ وإذا سُمّي الرجل عند الرمي: كُفّل ما أصاب إذا حُرِح السهم فمات؛ لأنه ذابح بالرمي؛ لكون السهم آلة له، فتشترط التسمية عنده، وجميعُ البدن محل لهذا النوع من الذكاة الذكاة الأصغر، ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه. وإن أدركه حياً: ذكاه. وقد بينّاها بوجوهها، والاختلاف فيها في

الفصل الأول، فلا نعيده. قال: وإذا وقع السهم بالصيد، فتحامل حتى عاب عنه.

فيه التوحش. حتى يعلم الاستئناس، فتعلق برميهِ الإباحة. (الساية) ناذة: أي البعير ناذة أم لا من ند البعير نذاً ونذاً إذا ذهب على وجهه شارباً كذا في الجمهرة. [البنية ٥٠٩/١١] لأنه لا ذكاة إلخ: يشير إلى أن كون ما تبين حسه من الصيد من شرطه أن يكون حلّ أكنه مشروطاً بالدبح، حتى لو سمع حساً قطعه صيداً، فرماه فأصاب طياً، ثم تبين أن المسموع حسه سمكة لم يؤكل الصيد. [العاية ٥٧/٩]

وإذا سُمّي الرجل إلخ: هذا لفظ القدوري في 'مختصره'. (الساية) ما بيناه يعني في فصل الخوارح بقوله: ولابد من الجرح في ظاهر الرواية إلخ. [العاية ٥٧/٩] ذكاه: لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فبطل حكم البدل. (البنية) الفصل الأول: وهو فصل الخوارح. [الساية ٥١١/١١]

فتحامل: التحامل في المشي أن يتكلفه عنى مشقة وإعياء، يقال: تحاملت في المشي، ومنه ربما بتحامل الصيد ويتطير أي يتكلف الطيران، والتحامل أيضاً الظلم، يقال: تحامل عنى فلان إذا لم يعدل، إلا أن الأول يحمل نفسه على تكلف المشي، والثاني يحمل الظلم على الآخر. [الكفاية ٥٨/٩]

و لم يزل في طبه حتى أصابه ميتاً: أكل، وإن قعد عن طبه ثم أصابه ميتاً: لم يؤكل؛ لما روي عن النبي ﷺ: "أنه كره أكل الصيد إذا عاب عن الرامي، وقال: "لعل هوام الأرض قتلتة"،* ولأن احتمال الموت بسبب آخر قائم، فما ينبغي أن يحلّ أكله؛ لأن الموهوم في هذا كالمحقق؛ لما روينا، إلا أنا أسقطنا اعتباره ما دام في طبه ضرورة أن لا يعرى الاصطياد عنه، ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طبه؛ لإمكان التحرز عن توارى يكون بسبب عمله، والذي روينا حجة على مالك رحمه الله في قوله: إن ما توارى عنه إذا لم يبت يحل، فإذا بات ليلة لا يحل.

لم يؤكل: قال الربيعي في شرح "الكسر": وجعل قاصي حاب في 'فناواه' من شرط حل الصيد: أن لا يتوارى عن بصره، فقال: لأنه إذا عاب عن بصره رى يكون موت الصيد بسبب آخر لا يحل؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: "كل ما أصميت ودع ما أتميت" والإصماء ما رأيتها، والإماء ما توارى عنك، وهذا نص على أن الصيد يحرم بالتواري وإن لم يقعد عن طبه. [نتائج الأفكار ٥٨/٩ ٥٩]

لما روينا: أشار به إلى قوله ﷺ: "لعل هوام الأرض قتلتة". (السابة) لا يعرى الاصطياد إلخ: لأن الاصطياد لا ينعو عن انتعاب عن بصره خصوصاً في العيوض والمستأجر، والطير بعد ما أصابه السهم يتحمل ويصير حتى يعيب عن بصره، فيسقط اعتباره ضرورة إذا كان في طبه؛ لأن الطلب كالموحد. (السابة) إذا لم يبت يحل: يعني وإن رأى فيه أثر سبع، واحتج على ذلك بأنه سمع أهل العلم كذلك، وكأنه نبي الأمر على العال؛ لأنه إذا بات عنه قعد عن طبه عاباً. [العاية ٥٨/٩] كونه حجة عنه، لأن فيه أنه كره أكل الصيد إذا عاب عن الرامي. [السابة ٥١٦/١١]

* روى مسنداً ومرسلأ، فمسند عن أبي رريس وعن عائشة. [نصب رية ٣١٤/٤] أخرجه من أبي شبة في "مصنفه" عن أبي رريس قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ بأرسم، فقال: إلي رميت أرسم فأعجري طله حتى أدركي الليل، فلم أقدر عليها حتى أصبحت فوجدتها ومنها سهمي، فقال: 'أصميت' أو 'أتميت'؟ قال: لا بل أتميت، قال: 'إن الليل خفق من خلق عظيم لا يقدر حقه إلا ندي حقه لعله أعان على قتلها شيء أسدها عنك'. [٢٦٩/٥ - ٢٧٠، باب الرجل يرمي نصد ويعب عنه ثم يجد سهمه فيه]

وإنَّ وحده جراحه سوى حرحه سهمه: لا يحل؛ لأنه موهومٌ يمكن الاحترازُ عنه،
فاعتبر محرماً بخلاف وهم الهوام، والجواب في إرسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي
في جميع ما ذكرناه. قال: وإذا رمى صيدا فوقه في ماء أو وقع على سطح أو حل،
ثم تردى منه إلى الأرض: لم يؤكل؛ لأنه المتردية، وهي حرام بالنص؛ لأنه احتمال الموت بغير
الرمي؛ إذ الماء مهلك، وكذا السقوط من عالٍ، يؤيد ذلك قوله عنه لعدي رحمه: "وإن
وقعت رَمِيَّتْكَ في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري أن الماء قتله أو سهمك".*

لأنه موهوم لأن الصيد قد يحو عن رمي غير، فاعتبر محرماً. (العبارة) وهم الهوام فإن احتمال قتل الهوام
لأنه في كل صيد يعيب عن عين الصائد، فسقط اعتبار ذلك ما دام في طئه؛ كيلا يسد باب الاصطباد، لأنه
لا يعرى الاصطباد عنه عادة، بخلاف ما إذا وحده جراحه سوى جراحه سهمه حيث لا يحل؛ لاحتمال
الموت منه، وهذا الاحتمال ليس بالأمر في كل ما يعيب عن العين، فلا يسقط عبرته. [لكفاية ٥٩/٩]
في الرمي الح: يعني إذا أرسل الكلب أو الساري المعتم على الصيد، فحرحه فعاب، ثم وحده ميتاً، فإن كان
لم يقعد عن صده حل إذا لم يكن به جراحة أخرى، فإن قعد عن صده أو كان به جراحة أخرى لم يحل. (البديّة)
لم يؤكل: هذا إذا لم يقع الحرح مهلكاً في الحال، أما إذا وقع الجرح مهلكاً، والحياة التي بقيت في الصيد
مثل الحياة في مدبوح بعد السح، فوقع في الماء، أو على السطح، أو على الحبل ثم تردى إلى الأرض
لم يصير، بل يؤكل على ما قل في هذا الفصل، وهذا هو وقع في الماء، وبه هذا القدر من الحياة، أو تردى
من حبل، أو سطح لا يحرم، وإنما قيد بقوله: ثم تردى منه إلى الأرض؛ لأنه إذا وقع على الحبل ابتداءً، أو
على السطح، فاستقر عليه، ولم يترد نؤكل. [لكفاية ٥٩/٩] وكذا السقوط الح: أي وكذا لا يؤكل إذا
سقط من مكان عال [البناية ٥١٨/١١]

* أخرجه البخاري ومسلم عنه. [ص ٣١٦ ٤] أخرجه البخاري في 'صحيحه' عن عدي بن حاتم .
قال: سألت رسول الله ﷺ عن لصيد قال: إذا رميت سهمك فذكر اسم الله، فإن وحده قد قتل
فكل، وإلا لم تحده قد وقع في ماء، حيث لا يحل، فاحذر سهمك [رقم: ٥٤٨٤، باب الصيد إذا
عاب عنه يومين أو ثلاثة]

وإن وقع على الأرض ابتداء: أكل؛ لأنه لا يمكن الاحترازُ عنه، وفي اعتباره سدُّ باب الاصطياد، بخلاف ما تقدم؛ لأنه يمكن التحرُّزُ عنه، فصار الأصل: أن سبب الحرمة والحلُّ إذا اجتماعا، وأمكن التحرُّزُ عمَّا هو سبب الحرمة ترجيحُ جهة الحرمة احتياطاً، وإن كان مما لا يمكن التحرُّزُ عنه جرى وجوده مجرى عدمه؛ لأن التكليف بحسب الوُسْع فيما يمكن التحرُّزُ عنه إذا وقع على شجر، أو حائط، أو آجرة، ثم وقع على الأرض، أو رماه، وهو على جبل، فتردَّى من موضع إلى موضع حتى تردَّى إلى الأرض، أو رماه فوقه على رمح منصوب، أو على قصبة قائمة، أو على حرف آجرة؛ لاحتمال أن حدَّ هذه الأشياء قتلَه، ومما لا يمكن الاحترازُ عنه إذا وقع على الأرض كما ذكرناه، أو على ما هو في معناه كجبل، أو ظهر بيت، أو لبنة موضوعة، أو صخرة، فاستقر عليها؛ لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء، وذكر في "المنتقى": لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل؛ لاحتمال الموت بسبب آخر، وصحَّحه الحاكم الشهيد رحمته، وحمل مطلق المروي في الأصل على غير حالة الانشقاق، وحمله شمس الأئمة السرخسي رحمته على ما أصابه حد الصخرة،

بخلاف ما تقدم: وهو ما إذا وقع على جبل ونحوه ثم تردى إلى الأرض. (الساية) التحرز عنه: أي عن وقوعه على سطح أو جبل أو نحوهما. [الباية ٥١٨/١١] فتردَّى إلخ: ففي هذه الأشياء كلها لا يؤكل. (الساية) في المنتقى: يريد بياد ما وقع من الاختلاف بين رواية "الأصل"، وهي قوله: أو صخرة فاستقر عليها، وبين رواية "المنتقى". [العناية ٦٠/٩] لاحتمال الموت إلخ: وهذا يخالف ما في "الأصل"؛ لأنه في "الأصل" لم يفصل بين أن شقت بطنه أو لم تشق. (الباية) وصحَّحه الحاكم: أي ما ذكره في "المنتقى" لدك. [الباية ٥٢٠/١١] وحمله شمس الأئمة: أي ما ذكر في "المنتقى". [الكفاية ٦٠/٩]

فانشق بطنه بذلك، وحمل المروي في الأصل، على أنه لم يصبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليها، وذلك عفو، وهذا أصح، وإن كان الطير مائياً، فإن كانت الجراحة لم تنغمس في الماء: أكل، وإن انغمست: لا يؤكل كما إذا وقع في الماء. قال: وما أصابه المعراض بعرضه: لم يؤكل. وإن حرقه: يؤكل؛ لقوله ^{في غير المائي} ^{يقوي} ^{في} فيه: "ما أصاب بجده فكل"، وما أصاب بعرضه فلا تأكل،* ولأنه لا بد من الجرح؛ ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه.

فانشق بطنه. وهذا سبب موته سوى الذكاة. [الكفاية ٦٠٩] وذلك عفو كما رد وقع على الأرض واشتق طيه. (العناية) وهذا أي ما فعله شمس الأئمة أصح، لأن المذكور في "الأصل" مصق، فحري على إطلاقه، وحمله على غير حالة الانشقاق بخوض إلى الحرق بين الحل والأرض في الانشقاق، فإنه لو انشق بوقوعه على الأرض نكس. وقد ذكر أنه في معناه. [العناية ٦٠/٩] كان الطير مائياً يعيش في الماء ووقع في الماء بعد إحراجه ومات. الجراحة لم تنغمس إلخ. نأى كانت الجراحة فوق الماء.

أكل لأنه علم أنه مات من الجراحة لا من الماء، لأنه يعيش في الماء، في السر المختار. لو. . . طير مائياً فوقه فيه، فإن انغمس حرقه فيه حرم، وإلا حل؛ لأنه لا يحتمل موته بسبب الماء. وذكر في العناية: "إن وقع في الماء فمات لا يؤكل، لعل أن وقوعه في الماء قتله، ويستوي في ذلك طير الماء، لأن طير الماء إما يعيش في الماء غير محروح، وهكذا في "الفتاوى العنكبوتية"، ونقله في "الدحيرة" عن السرحسي -... كذا في "رد المختار". المعراض: المعراض. السهم بلا ريش يحمي عرصاً، فيصيب عرصه لا يجده كذا في "المعرب". [الكفاية ٦٠/٩]

*أحرقه الأئمة بسببه في كتبهم عن عدي بن حاتم. [نصب الراية ٣١٦/٤] أحرقه مسمم عن عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله ﷺ إني أرسل الكلاب المعلمة فمسكن علي، وأذكر سم الله عليه؟ فقال: "إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت سم الله عليه، فكل"، قلت: وإن قتل؟ قال: "وإن قتل، ما لم يشر كها كلب ليس معها"، قلت: فإني أرمي بالمعروض الصيد فأصيب، فقال: "إذا رميت معروض فحرق فكله. وإن أصابه عرصه فلا تأكله". [رقم: ٤٩٧٢، باب الصيد بالكلاب معلمة والرمي]

قال: ولا يؤكل ما أصابته البندقة، فمات بها؛ لأنها تدق وتكسر ولا تجرح، **فصار**
 كالمعارض: إذا لم يخزق، وكذلك إن رماه بحجر، وكذلك إن جرحه قالوا: **تأويله** إذا
 كان ثقيلًا وبه حدة؛ لاحتمال أنه قتله بثقله، وإن كان الحجر خفيفًا، وبه حدة: يحل؛
 لتعني الموت بالجرح، ولو كان الحجر خفيفًا، وجعله طويلًا كالسهم، وبه حدة: فإنه
 يحل؛ لأنه يقتله بجرحه، ولو رماه بمروحة حديدية، ولم تبضع بضعة: لا يحل؛ لأنه قتله
 دقًا، وكذا إذا رماه بها فأبان رأسه أو قطع أوداجه؛ لأن العروق تنقطع بثقل الحجر
 كما تنقطع بالقطع، فوقع الشك، أو لعله مات قبل قطع الأوداج، ولو رماه بعصا، أو
 بعود، حتى قتله: لا يحل؛ لأنه يقتله ثقلًا لا جرحًا، اللهم إلا إذا كان له حدة
 يبضع بضعة، فحينئذ لا بأس به؛ لأنه بمنزلة السيف والرمح، والأصل في هذه
 المسائل: أن الموت إذا كان مضافًا إلى الجرح يبين: كان الصيد حلالًا،
 القاعدة الكنية

فصار كالمعارض: أي المعارض إذا لم يخزق لا يؤكل، فكذا في البندقة، حرق المعارض أي نفذ، وبالراء المهملة
 تصحيف. (الكفاية) وكذلك إلخ: وهذا من مسائل "الأصل" ذكره تفريعًا؛ لأن الحجر يخزق ولا يقطع إذا
 لم يكن له حد، فيكون كالمعارض إذا أصاب بعرضه. (البنية) بمروحة المروحة: حجر أبيض رقيق كالسكين له حد
 يديح به. [الكفاية ٦٠/٩] تأويله: أي تأويل ما ذكره محمد في "الأصل". [البنية ٥٢٣/١١]
 أوداجه: الودجان: تشية ووجع فتحتين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الخلقوم والمرئي، كذا
 في "رد المختار" نقلًا عن القهستاني، وقد يقال: الأوداج تعليلًا على عروق أربعة: منها هذان، والثالث:
 الخلقوم، وهو مجرى النفس على الصحيح، والرابع: المرئي، وهو مجرى الطعام والشراب كذا في "الدر
 المختار"، وقيل: إن المرئي مجرى النفس والخلقوم مجرى العلق والماء، وأما الودجان فهما مجرى الدم كذا قيل.
 اللهم إلا إذا: اللهم كلمة يؤتى بها قبل الاستثناء إذا كان المستثنى عزيزًا نادرًا وكان قصدهم بذلك
 الاستظهار بمشيئة الله تعالى في إثبات كونه، ووجوده إيدانًا بأنه بلغ من الدرة حد الشدوذ. [الكفاية ٦٠/٩]

وإذا كان مضافاً إلى الثقل بيقين: كان حراماً، وإن وقع الشك ولا يدري مات بالجرح، أو بالثقل كان حراماً احتياطاً، وإن رماه بسيف أو بسكين، فأصابه بجلده، فجرحه: حلّ، وإن أصابه بقفا السكين، أو بمقبض السيف: لا يحل؛ لأنه قتله دقاً، والحديد وغيره فيه سواء، ولو رماه فجرحه، ومات بالجرح إن كان الجرح مُدْمِياً: يحل بالاتفاق، وإن لم يكن مدمياً فكذلك عند بعض المتأخرين، سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة؛ لأن الدم قد يحتبس بضيق المنفذ أو غلظ الدم، وعند بعضهم: يُشترطُ الإدماء؛ لقوله عليه السلام: "ما أضر الدم وأفرى الأوداج فكل"، * سَرَطَ الإِنهَارَ، وعند بعضهم: إن كانت كبيرة حلّ بدون الإدماء، وإن كانت صغيرة لا بد من الإدماء، ولو ذبح شاة. ولم يسئل منه الدم، قيل: لا تحل، وقيل: تحل، ووجه القولين دخل فيما ذكرناه،

حل: لو حود لقتل حدة الآلة ووجود الجرح. (الساية) أو بمقبض إ.خ. المقبض من السيف - بفتح الميم وسكون لقاف وكسر لاء لموحدة حيث يقبض عليه جميع لكف. (الساية) والحديد وغيره فيه إ.خ. أي في لقتل بانتقل، حتى لو صر به بقطعه حديد فقطعه ثقلها لا يحل، وفي الشمل أحد عوداً وحدده إن أصاب بجلده يحل، ولا فلا، نعم أن العبرة بحد. [الساية ٥٢٥/١١] بدون الإدماء لأنها إن كانت صغيرة فعدم الجرح لصيق بعد لا لعدم دم، بخلاف ما إذا كانت كبيرة وهذا ظاهر. [الساية ٥٢٦/١١]

لا تحل. وهو قول أبي القاسم بصغار؛ لانعدام معنى الدكاه، وهو نسيب اسم الحسن، وقيل: "ما أضر الدم وأفرى الأوداج فكل". (الكفاية) وقيل: تحل؛ وهو قول أبي بكر الإسكافي، وكان يقول: لا بأس بركته؛ لو حود فعلى الدكاه على ما قاله. * الدكاه ما بين النة واللحيين، وقد يحتسب بعض الدم في عروق نحاس يحسه كما إذا أكلت الشاة النعمات، ودلت غير موجب لحرمة بالاتفاق، فهذا مثله كما في "المسعود". [الكفاية ٦١/٩] فيما ذكرناه: وهو قوله: وإن كان مدمياً فكذلك عند بعض المتأخرين، وعند بعضهم يشترط إدماء إ.ح.

* تقدم هذا الحديث في "الدقائق".

وإذا أصاب السهم ظلف الصيد، أو قرّنه، فإن أدماه: حلّ، وإلا فلا، وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه. قال: وإذا رمى صيداً، فقطع عضو منه: ^{ذكره ترمياً} أكل الصيد: لما بيناه، ولا يؤكل ^{مات} العضو. وقال الشافعي ^{مات}: أكل إن مات الصيد منه؛ لأنه مَبَانٌ بذكاة الاضطرار، ^{هذا يقطع العضو} فيحل المَبَانُ والمَبَانُ منه كما إذا أُبَيِّنَ الرأسُ بذكاة الاختيار، بخلاف ما إذا لم يمت؛ لأنه ما أُبين بالذكاة. ولنا: قوله ^{مات} ع: "ما أُبين من الحيّ فهو ميت"، * ذكر الحي مطلقاً، ^{من القطع} فينصرف إلى الحي حقيقةً وحكماً، والعضو المَبَانُ بهذه الصفة؛ لأن المَبَانُ منه حي حقيقة؛ لقيام الحياة فيه، وكذا حكماً؛ لأنه تُستَوهم سلامته بعد هذه الجراحة، ولهذا اعتبره ^{وقد الإبانة} الشرعُ حيّاً، حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة: يحرم، وقوله: أُبين بالذكاة، ^{بعد إبانة العضو}

ما ذكرناه. يريد به قول أبي القاسم الصغار، فإنه شرط سيلان الدم. [العناية ٦١/٩] لما بيناه. أي: الرمي مع الحرح مباح، فلما قطع العضو كان الجرح موجوداً لاحتالة، فيحل. [الكفاية ٦١/٩] ولا يؤكل العضو المَبَانُ عندما إذا كان الصيد يمكنه أن يعيش بعد الإبانة، وإن كان لا يعيش يؤكل المَبَانُ والمَبَانُ منه، وبه قال مالك وأحمد في رواية. [البنية ٥٢٧/١١] بهذه الصفة. يعني أُبين حق الحي حقيقةً وحكماً. (الناية) يحرم: لخوار موته أن يكون سبب وقوعه في الماء. [البنية ٥٣٠/١١] أُبين بالذكاة ذكره ليحيب عنه بقوله: قل، وتقريه: سلمنا أن ما أُبين بالذكاة يؤكل، ولكن لا ذكاة ههنا؛ لأن هذا الفعل وهو إبانة العضو حل وقوعه ليس بذكاة لبقاء الروح في الباقي عني وجه يمكن الحياة بعده؛ إذ المَرَضُ ذلك، والحرح يعتبر ذكاة إذا مات منه، أو يكون على وجه لا يمكن الحياة بعده، وهذا لو وحده، وفيه من الحياة فوق ما في المذبوح لاند من دبحه، وعد روال الروح وإن كان ذكاة بالنسبة إلى الصيد، لكنه ليس بذكاة بالنسبة إلى المَبَانِ؛ لعدم تأثيره في موته؛ لفقد الحياة فيه حينئذ. [العناية ٦٢/٩] * أخرجه أبو داود في "سننه" عن أبي واقد قال: قال النبي ﷺ: "ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة". [رقم ٢٨٥٨، باب في صيد قطع منه قطعة]

قلنا: حال وقوعه لم يقع ذكاة؛ لبقاء الروح في الباقي، وعند زواله لا تظهر في المبان؛
لعدم الحياة فيه، ولا تبعية لزوالها بالانفصال، فصار هذا الحرف هو الأصل؛ لأن المبان
من الحي حقيقةً وحكمًا لا يحل، والمبان من الحي صورة لا حكمًا يحل، وذلك بأن
يسبق في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح، فإنه حياة صورة لا حكمًا،
ولهذا لو وقع في الماء، وبه هذا القدر من الحياة، أو تردى من جبل أو سطح: لا يحرم،
فتخرج عليه المسائل، فنقول: إذا قطع يداً، أو رجلاً، أو فخذاً، أو ثلثه مما يلي
القوائم، أو أقل من نصف الرأس: يحرم المبان، ويحل المبان منه؛ لأنه يتوهم بقاء
الحياة في الباقي، ولو قدّه بنصمين، أو قطعته أثلاثاً، والأكثر مما يلي العجز. أو قطع
نصف رأسه، أو أكثر منه: يحل المبان والمبان منه؛ لأن المبان منه حي صورة لا حكمًا؛
إذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح، والحديث وإن تناول السمك وما أئين منه،
فهو ميت، إلا أن ميتته حلال بالحديث الذي رويناه. ولو ضرب عنق شاة، فأبان
رأسها: يحل لقطع الأوداج، ويكره هذا الصنيع لإبلاغه النخاع،

بقاء الحياة إلخ: بعد هذا القطع، ولا سيما في قطع اليد أو الرجل، فإنه ربما لا يموت ويصح منه. [النهاية ٥٣١/١١]
والأكثر مما يلي إلخ. احتراز عما إذا كان الأكثر مما يلي الرأس، فإنه يؤكل الأكثر لا غير؛ وهذا لأن
الأوداج من القلب إلى الدماغ، فإن أبان الثلث مما يلي العجز لم يقع الفعل ذكاة؛ لعدم قطع الأوداج، وإنما
وقعت بموته، والجزء مان عند ذلك، وأما إذا أبان الثلث مما يلي الرأس، فقد وقع الذكاة بقطع الأوداج
نفسه، وحينئذ لم يكن الجزء ماناً والباقي ظاهر. [النهاية ٦٢/٩]

بالحديث الذي إلخ: وهو "أحلت لنا ميتتان ودمان". [الكفاية ٦٢/٩] لإبلاغه النخاع: لما روي أنه ﷺ
نهى أن ينخع الشاة إذا دبحت، وقد مر الكلام فيه مستوفى في كتاب الذبائح. [النهاية ٥٣٢/١١]
النخاع: السحاع حيط أبيض في حوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب. (النهاية)

وإن ضربه من قبل القفء إن مات قبل قطع الأوداج: لا يحل، وإن لم يمت حتى قطع
 الأوداج: حل. ولو ضرب صيداً فقطع يداً أو رجلاً، ولم يُبَنَّهُ، إن كان يتوهم الالتئام
 والاندمال، فإذا مات حلّ أكله؛ لأنه بمنزلة سائر أجزائه، وإن كان لا يتوهم بأن بقي
 متعلقاً بجلده: حلّ ما سواه؛ لوجود الإبانة معني، والعبرة للمعاني. قال: ولا يؤكل
 صيد المجوسي ومرتد واثني؛ لأنهم ليسوا من أهل الزكاة على ما بيناه في الذبائح، ولا بد
 منها في إباحة الصيد، بخلاف النصراني واليهودي؛ لأنهما من أهل الزكاة اختياراً فكذا
 اضطراراً. قال: ومن رمى صيداً فأصابه، ولم يُشَخِّنْهُ ولم يخرجْهُ عن حيز الامتناع، فرماه
 آخر فقتله: فهو للثاني ويؤكل؛ لأنه هو الآخذ، وقد قال ^{عنه}: "الصيد لمن أخذ"، *

لا يحل. لأن الذكاة إما تحصل إذا قطع الأوداج وهي حية، وقطع الأوداج حصت وهي ميتة. (الباية)
 حل: لوجود الذكاة الشرعية. (الباية) حل أكله: أي مقطوع اليد أو الرجل. [الباية ٥٣٢/١١]
 ولا يؤكل إلخ: وذلك؛ لأن الحرح في الصيد بمنزلة الذكاة، فمن لم يكن أهلاً للذكاة كهؤلاء، فلا يحل
 صيده، ومن كان أهلاً لها حل صيده كالمسلم غير المحرم، واليهودي والنصراني، والولد الحادث بين
 اليهودي والمجوسي حل ذبيحته، لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً، والكتاني أقرب إلى الإسلام.
 ولم يتخنه: أئحس الصيد إذا ضعفه وأحرجه من حيز الامتناع. (الباية) عن حيز إلخ: هذا تفسير لقوله:
 ولم يتخنه. (الباية) ويؤكل. لأن الثاني قتله قبل أن يخرج الصيد عن حيز الامتناع بإصابة الأول. [الباية ٥٣٣/١١]

*عرب، ووجدت في "كتاب التذكرة" لأبي عبد الله محمد بن حمدون، قال: قال إسحاق الموصلي: كنت
 يوماً عند الرتيبة أعنيه، وهو يشر، فدخل الفصل بن الربيع، فقال له: ما وراءك؟ قال: خرج إلي ثلاث
 حوار: مكية، والأحرى مدنية، والأحرى عراقية، فقبضت امديّة على آلي، فلما أعظ قبضت المكية عليه،
 فقالت المدنية: ما هذا التعدي ألم تعمي أن مالكاً حدثنا عن الرهري عن عبد الله بن ظالم عن سعيد بن ريد، =

وإن كان الأول أنحنه فرماه اثني فقتله: فهو للأول، ولم يؤكل؛ لاحتمال الموت بالثاني، وهو ليس بذكاة لتقدرة على ذكاة الاختيار، بخلاف الوجه الأول، وهذا الموت الثاني ^{عدم الأكل} إذا كان الرمي الأول بحال ينجو منه الصيد؛ لأنه حينئذ يكون الموت مضافاً إلى الرمي الثاني، وأما إذا كان الأول بحال لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى في المذبوح كما إذا أبان رأسه: يحل؛ لأن الموت لا يضاف إلى الرمي الثاني؛ لأن وجوده وعدمه بمنزلة، وإن كان الرمي الأول بحال لا يعيش منه الصيد إلا أنه بقي فيه من الحياة أكثر مما يكون بعد الذبح بأن كان يعيش يوماً أو ^{في المذبوح للأصطراب} ^{بولا الذكاة} دونه، فعلى قول أبي يوسف رحمته: لا يحرم بالرمي الثاني؛ لأن هذا القدر فيه من الحياة لا عبرة بها عنده، وعند محمد رحمته: يحرم؛ لأن هذا القدر من الحياة معتبرٌ عنده على ما عرف من مذهبه، فصار الجواب فيه، والجواب فيما إذا كان الأول بحال ^{الفصل الثاني} ^{الرمي الأول} يسلم منه الصيد سواءً، فلا يحل. قال: والثاني ضامنٌ لقيمته للأول.

فهو للأول: لأن الأول ما أنحنه قد صار أهلياً، فدكانه بالذبح لا بالرمي، بل الرمي في مثله يوجب الحرمة. (الساية) الوجه الأول: حيث كان قتل الثاني فيه ذكاة؛ لأن رمي الأول لم يخرج عن حكم الصيدية. [الساية ٥٣٤/١١] بمنزلة: أراد به أن وجوده وعدمه سواء. [الساية ٥٣٥/١١] فصار الجواب إلخ: يعني إذا كان معتبراً على مذهبه كان الجواب في هذه المسألة عنده كالجواب فيما إذا كانت الرمية الأولى أنحنه وكان بحال يتوهم أن يسلم الصيد منهما، فمضى رماه الثاني لا يحل، فكذا هذا. = قال: قال رسول الله ﷺ "من أحيا أرضاً ميتة فهي له"، فقالت المكبة: أم تعلمي أنت أن سمعان حدثنا عن أبي الرناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: "الصيد لمن أحده لا من أناره"، فدفعتهما الثالثة عنه، ثم أحده، وقالت: هذا ي، وفي يدي حتى تصطلحا. [نصب الراية ٣١٨/٤-٣١٩]

غير ما نقصته جراحته؛ لأنه بالرمي أتلِفَ صيداً مملوكاً له؛ لأنه ملكه بالرمي
 المتخَن، وهو منقوص بجراحته، وقيمة المتلف تعتبر يوم الإِتلاف. قال صلى الله عليه تأويله
 إذا علم أن القتل حصل ^{الصيد} بالثاني بأن كان الأول بحال يجوز أن يَسْلَمَ الصيد منه،
 والثاني بحال لا يسلم الصيد منه؛ ليكون القتل ^{الرمي الأول} كله مضافاً إلى الثاني، وقد قتل حيواناً
 مملوكاً للأول منقوصاً بالجراحة، فلا يضمه كَمَلاً كما إذا قتل عبداً مريضاً، وإن
 علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري قال في "الزيادات": يضمن الثاني
 ما نقصته جراحته، ثم يضمن نصف قيمته مجروحاً بجراحتين، ثم يضمن نصف قيمة
 لحمه. أما الأول: فلأنه جرح حيواناً مملوكاً للغير، وقد نقصه، فيضمن ما نقصه
 أولاً. وأما الثاني: فلأن الموت حصل بالجراحتين، فيكون هو متلفاً نصفه، وهو
 مملوك لغيره، فيضمن نصف قيمته مجروحاً بالجراحتين؛ لأن الأولى ما كانت بضئعه،
 الجراحة الأولى الثاني

إذا علم إلخ: فإن علم أنه مات من الأول، فهو للأول، وعلى الثاني ضمان ما نقصته جراحته؛ لأن الأول
 قد اصطاده، والفعل من الثاني نقص ملك الأول، فيضمن. [الكفاية ٦٣/٩] إذا قتل: فإنه لا يضمن قيمته
 صحيحاً [الباية ٥٣٦/١١] في "الزيادات" إلخ: توصيح ذلك: أن الرامي الأول إذا رمى صيداً يساوي
 عشرة مثلاً، فنقصه درهمين، ثم رماه الثاني فنقصه درهمين يضمن الثاني للأول ما نقصته جراحته وهو
 درهمان، وبقي من قيمته ستة دراهم، فيضمن الثاني أيضاً نصفها وهو ثلاثة دراهم، وهي نصف قيمته
 مجروحاً بجراحتين، ثم إذا مات يضمن النصف للآخر وهو ثلاثة أيضاً؛ لأنه فوت عليه النصف، ولا يضمن
 النصف الآخر من اللحم بعد الموت، وإن كان تفويت اللحم فيه موجود بقتله، لأنه ضمن ذلك النصف
 بعد الموت، وإن كان تفويت اللحم فيه موجود بقتله؛ لأنه ضمن ذلك النصف حياً، فلو ضمنه بعد الموت
 تكرر الضمان بأن يضمن قيمته حياً، ثم يضمن قيمته لحماً بعد الموت، وهذا لا يجوز. [الساية ٥٣٧/١١]
 وأما الثاني: وهو ضمان نصف القيمة مجروحاً بجراحتين. [الساية ٥٣٧/١١]

والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانياً. وأما الثالث: فلأن بالرمي الأول صار بحال ^{الجرحة الثانية} يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني، فهذا بالرمي الثاني، أفسد عليه نصف اللحم، فيضمنه، ولا يضمن النصف الآخر؛ لأنه ضمنه مرة، فدخل ضمان اللحم فيه، وإن كان رماه الأول ثانياً، فالجواب في حكم الإباحة كالجواب فيما إذا كان الرامي غيره، ويصير كما إذا رمى صيداً على قمة جبل، فأثخنه ثم رماه ثانياً، فأنزله: لا يحل؛ لأن الثاني محرم كذا هذا. قال: ويجوز اصطاد ما يؤكل لحمه من حيوان وما لا يؤكل؛ لإطلاق ما تلونا، والصيد لا يختص بمأكول اللحم، قال قائلهم: شعر:

صيدُ الملوك أرانبٌ وثعالبٌ وإذا رَكِبْتُ فصيدي الأبطالُ

ولأن صيده سببٌ للارتفاع بجلده أو شعره أو ريشه، أو لاستدفاع شره، وكل ذلك مشروع، والله أعلم بالصواب.

وأما الثالث: وهو ضمان نصف اللحم. (النباية) صار بحال يحل الخ: لأن الأول لما أثخنه، وأخرجه من حيز الامتناع صار ممسرة شاة مملوكة لا يحل بذكاة الاضطرار، ويحل بذكاة الاختيار لو لم يكن رمي الثاني، فهو بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه. [الكفاية ٦٣/٩] وإن كان رماه الخ: يعني أن ما تقدم كان فيما إذا كان الرامي الثاني غير الرامي الأول، وهذا فيما إذا رماه لأول ثانياً. (العناية) في حكم الخ: يعني لا في حكم الصمان؛ لأن الإنسان لا يضمن ملك نفسه بفعله لنفسه. [العناية ٦٣/٩] كذا هذا: أي يكون الرامي الثاني فيه محرم. [السياسة ٥٣٨/١١] ما تلونا: وهو قوله سبحانه وتعالى: ﴿وإذا حسنت فاصطدو﴾ (النباية) ولأن صيده: أي صيد ما لا يؤكل لحمه. [النباية ٥٤٠/١١]

كتاب الرهن

الرهن لغة: حبس الشيء بأي سبب كان، وفي الشريعة: جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالذيون، وهو مشروع؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، ولما روي: أنه ^{الحق} اشتري من يهودي طعاماً ورهنه به ^{بقيته} درعه،* وقد انعقد على ذلك الإجماع، ولأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء، فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب ^{جواره} وهي الكفالة. قال: الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول، ويتم بالقبض، ^{القبض}

كتاب الرهن: أي هذا كتاب في بيان أحكام الرهن، وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد من حيث كونهما سبباً لتحصيل المال. (البناية) بأي سبب كان: من الأسباب كما في قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيَّةٌ﴾ أي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي. (البناية) بحق: إما قيده بقوله: بحق؛ لأن الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب أيضاً، والحق يشملها. [البناية ٥٤٢/١١]

كالذيون: حتى لا يصح الرهن إلا بدين واجب ظاهراً وباطناً أو ظاهراً، فأما بدين معدوم فلا يصح؛ إذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء، والاستيفاء يتلو الوجوب. [الكفاية ٦٤/٩] ولأنه عقد وثيقة: [الوثيقة ما يوثق به الشيء، ويؤكد به] وتقريره: أن لذين طرفين: طرف الوجوب وطرف الاستيفاء؛ لأنه يجب أولاً في الدمة، ثم يستوفي المال بعد ذلك، ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالدمة، وهي الكفالة جائزة، فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بل بالطريق الأولى؛ لأن الاستيفاء هو المقصود، والوجوب وسيلة إليه. (العناية) بالإيجاب والقبول: ركن الرهن: الإيجاب وهو قول الراهن: رهنتك هذا المال بدين لك علي وما أشبهه، والقبول: وهو قول المرتهن: قبلت. [العناية ٦٥/٩-٦٦]

*أخرجه البخاري ومسلم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها. [نصب الراية ٣١٩/٤] أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قست: 'اشتري رسول الله ﷺ طعاماً من يهودي سيئة ورهنه درعاً له من حديد'. [رقم: ٢٢٥١، باب الكفيل في السلم]

قالوا: الركن: الإيجاب بمجرد؛ لأنه عقد تبرع ف يتم بالمترع كاهبة والصدقة، والقبض شرط اللزوم على ما نبينه إن شاء الله تعالى، وقال مالك رحمته: يلزم بنفس العقد؛ لأنه يختص بالمال من الجانبين، فصار كالبيع؛ ولأنه عقد وثيقة، فأشبهه أي الإيجاب والقبول الكفالة. ولنا: ما تلوناه، والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الأمر، ولأنه عقد تبرع؛ لما أن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرهن شيئاً، ولهذا لا يُجبر عليه، فلا بد من إمضائه بإعداد الرهن كما في الوصية، وذلك بالقبض، ثم يُكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية؛ لأنه قبض بحكم عقد مشروع، فأشبه قبض المبيع، وعن أبي يوسف رحمته: أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل؛

قالوا إلخ: أراد به شيخ الإسلام حواهر راده، الركن الإيجاب بمجرد؛ لأنه عقد تبرع، وكل ما هو كذلك يتم بالمترع، فالرهن يتم بالمترع، أما أنه عقد تبرع؛ فلأن الراهن لم يستوجب بإزاء ما أثبت للمرهن من اليد شيئاً عليه، ولا يعي المترع إلا ذلك، وأما أن كل ما هو كذلك يتم بالمترع كاهبة والصدقة. [العناية ٦٦/٩] الإيجاب بمجرد: واختلفوا في القول، قال بعضهم: إنه شرص، وطاهر ما ذكر في المحيط" يشير إلى أنه ركن، فإنه قال في الأيمان: الإحارة بدون القبول ليست بإحارة، وكذا الرهن، حتى لا يبحث من حلف لا يؤاخر أولاً يرهن بدون القبول، وهكذا ذكره في 'المتقى'. [الكفاية ٦٧/٩] ما تلوناه: أراد به قوله تعالى: ﴿مَرَهَاتٍ مَّقْصُوصَةً﴾. (النباية) والمصدر إلخ: أراد به لفظ رهان، فإنه جعله مصدراً. (النباية) يراد به الأمر: وهو قوله تعالى: ﴿مَرَهَاتٍ مَّقْصُوصَةً﴾ أي ارهنوا لكن ترك كونه معمولاً به في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المدين، ولا قبوله على الدائن بالإجماع، فوجب أن يعمل في شرطه وهو القبض. [النباية ٥٤٦/١١] كما في الوصية: لأنها عقد تبرع لا يستحق إلا بالإمضاء، ولكن بمساوئه بأن لا يرجع عنها صريحاً، أو دلالة. (النباية) بالتخلية: وهو رفع الموانع عن القبض، يعي أن الراهن إذا حلّى بين المرهن والمرهون يعتبر قابضاً، كما إذا فعل التائع مثل ذلك في المبيع والمشتري. [النباية ٥٤٧/١١]

لأنه قبض موجب للضمان ابتداءً بمنزلة الغصب، بخلاف الشراء؛ لأنه ناقل للضمان ^{قبض الراهن} من البائع إلى المشتري، وليس بموجب ابتداءً، والأول أصح. قال: فإذا قبضه المرتهن ^{القدوري} مُحَوَّزاً مَفْرَغاً متميزاً تم العقد فيه؛ لوجود القبض بكماله، فلزم العقد، وما لم يقبضه: ^{عقد الرهن المرهون} فالراهن بالخيار إن شاء سلمه، وإن شاء رجع عن الرهن؛ لما ذكرنا أن اللزوم ^{المرهون} بالقبض؛ إذ المقصود لا يحصل قبله. قال: وإذا سلمه إليه فقبضه: دخل في ضمانه، وقال الشافعي رحمته الله: هو أمانة في يده، ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه؛ لقوله عليه السلام: "لا يَغْلُقُ ^{المرهون}

موجب للضمان: أراد بابتداء الضمان: أن لا يكون مضموناً قبل العقد، والرهن لم يكن مضموناً على الراهن، حتى يكون الرهن نقلاً للضمان، فكان وجوب الضمان على المرهن ابتداءً كما في الغصب. (الكفاية) بمنزلة الغصب: يعني كما أن المعصوم لا يصير مضموناً بالتخلية بدون النقل، فكذلك المرهون. (الكفاية) بخلاف الشراء: جواب عن قياس وجه الظاهر بأن القبض في الشراء ناقل للضمان. [البنية ٥٤٨/١١] لأنه ناقل إلخ: فإن المبيع قبل التسليم إلى المشتري كان مضموناً على البائع بالثمن، فانتقل المبيع منه إلى المشتري بذلك الضمان على المشتري بالتسليم إليه، فلم يكون مضموناً ابتداءً. [الكفاية ٦٩/٩] والأول: أي ظاهر الرواية، وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل أصح؛ لأن حقيقة الاستيفاء يثبت بالتخلية، فالقبض الموجب ليد الاستيفاء يثبت بالتخلية. [البنية ٥٤٨/١١] مُحَوَّزاً: أي مقسوماً، وهو احتراز عن المشاع، فإنه لا يجوز عندنا، وقوله: مفرغاً أي عن ملك الراهن، وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن، وقوله: متميزاً أي لم يكن الرهن متصلاً بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر على رأس الشجر بدون الشجر؛ لأن المرهون متصل بغير المرهون خلقة، فصار كالشائع. [الكفاية ٦٩/٩] لا يحصل قبله: أي قبل القبض؛ لأن الرهن استيفاء الدين حكماً، والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض، فكذلك الاستيفاء حكماً؛ ولأن المقصود إضجار الراهن ليتسارع إلى قضاء الدين، وإنما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرهن عليه، وذلك إما يكون بالقبض. [الكفاية ٧٠/٩] لا يغلق إلخ: قال في الفائق: يقال: غلق الرهن غلوقاً إذا بقي في المرهن لا يقدر على تخليصه، كان من أفاعيل الجاهلية أن الرهن إذا لم يرد ما عليه في الوقت المؤقت ملك المرهن الرهن.

الرَّهْن - قالها ثلاثاً -، لصاحبه غَنَمُهُ وعليه غُرْمُهُ،* قال: ومعناه: لا يصير مضموناً بالدين، ولأن الرهن وثيقة بالدين، فبهلاكه لا يسقط الدين؛ اعتباراً بهلاك الصَّلَك؛ وهذا لأن بعد الوثيقة يزاد معنى الصيانة. والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد، سقط الدين ^{صيانة الدين} والسقوط ^{سقوط الدين} بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد، إذا لحق به يصير بعرض الهلاك، وهو ضد الصيانة. ولنا: قول النبي ﷺ للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده: "ذَهَبَ حَقُّكَ"،**

وعليه غرمه: أي لو هلك لهلك على الراهن. ومعناه: أي معنى قوله ﷺ: 'لا يعلق الرهن'. (الساية) وهذا أي سقوط الدين. [الساية ٥٥٠/١١] ذهب حَقُّكَ. وحقه الدين، فيكون داهياً، لا يقال المراد به ذهب حَقُّكَ من الإمساك أو من المطالبة برهن آخر؛ لأن الأول مشاهد، فلا فائدة في الإحارعه، والثاني ليس بحق له، ولأنه ذكر الحق في أول الحديث مكرراً، أن رجلاً رهن فرساً عند رجل بحق له عليه، فنفق الفرس عند المرتهن، فاحتصموا إلى النبي ﷺ. فقال للمرتهن: 'ذهب حَقُّكَ'. فذكر الحق مكرراً، ثم أعدده معروفاً، وفي ذلك يكون الثاني غير الأول، كذا في 'النهاية'. [العناية ٧٠/٩]

* أخرجه ابن حبان في "صحيحه" في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث، وإحاكم في 'المستدرک' في النوع. [نصب الراية ٣١٩/٤ - ٣٢٠] أخرجه إمامنا في 'المستدرک' عن سفیان بن عیینة عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: 'لا يعلق الرهن من رهنه، به غرمه وعينه عرمة'. قال إمامنا: هذا حديث صحيح أعني الإسناد على شرط الشيخين ولم يخرجاه. [٥١/٢، في النوع] ** أخرجه ابن أبي شيبة في 'مصنفه' حدثنا أبو بكر قال: حدثنا عبد الله بن المبارك عن مصعب بن ثابت، قال: سمعت عطاء يحدث أن رجلاً رهن رجلاً فرساً فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ: 'ذهب حَقُّكَ'. [١٨٣/٧] باب في الرجل يرهن الرجل فهلك قال عبد الحق في 'أحكامه' هو مرسل ضعيف، قال ابن القطان في كتابه: ومصعب بن ثابت ضعيف كثير الغلط وإن كان صدوقاً [نصب الراية ٣٢١/٤] ورواه الطحاوي أيضاً بهذا الإسناد، ولفظه: أن رجلاً ارهن فرساً فمات لفرس في يد المرتهن، فقال رسول الله ﷺ: ذهب حَقُّكَ. ثم قال الطحاوي: فدل هذا من قول رسول الله ﷺ على بطلان الدين صياح الرهن، وقال: فإن قيل: هذا مقطوع، قيل له: والذي تواتر أيضاً منقطع، واختصام لشافعي رحمه الله فإن كان المقطوع حجة لك علينا، وامقطع أيضاً حجة لنا عليك. [الساية ٥٥١/١١]

وقوله عليه السلام: "إذا غمي الرهن فهو بما فيه"، * معناه: على ما قالوا: إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك، وإجماع الصحابة والتابعين عليهم السلام على أن الرهن مضمون مع أي المرهون اختلافهم في كيفيته، فالقول بالأمانة خرق له، والمراد بقوله عليه السلام: "لا يُغلق الرهن" الصمان

إذا اشتبهت: يعني إذا قال الراهن: لا أدري كم كان قيمته والمرهن كذلك قال يكون الرهن بما فيه، حكى هذا التأويل عن أبي جعفر [العناية ٧٠/٩] مع اختلافهم: فقال أبو بكر وعلي عليهم السلام: هو مضمون بالقيمة، وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما: هو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: هو مضمون بالدين، قلت قيمته أو كثرت، وهو قول شريح. [الكفاية ٧٠/٩] والمراد بقوله: هذا جواب عن الحديث الذي احتج به الشافعي رحمته الله. [البنية ٥٥٣/١١]

لا يغلق الرهن: لم يفهم أحد من اللغة من قوله عليه السلام: "لا يغلق الرهن" نفي الضمان عن المرهن، وذكر الكرخي عن السلف، كطاوس وإبراهيم وغيرهما أنهم اتفقوا على أن المراد لا يحبس الرهن عند المرهن احتباساً لا يمكن فكاكه بأن يكون مملوكاً للمرهن. والدليل عليه ما روي عن الزهري أن أهل الجاهلية كانوا يرقهون، ويشترطون على الراهن أنه إن لم يقض الدين إلى وقت كذا، فالرهن مملوك للمرهن، فأبطل رسول الله ﷺ ذلك بقوله: "لا يغلق الرهن"، وقيل لسعيد بن المسيب: أ هو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا، فالرهن يبيع بالدين، فقال: نعم. وقوله: "لصاحبه غمه" الصاحب يحتمل المرهن كما يقال للمصارب: صاحب المال، والحمل عليه أولى؛ لأن حقيقة الصحة له، فيصير كأنه قال للمرهن: غمه، أي الزوائد تصير رهناً عنده، وعيه عرمة، أي هلاك الرهن على المرهن، وإن كان المراد به الراهن، فالمراد من الغرم: نفقة الرهن حال قيامه، والكف حال موته. [الكفاية ٧١/٩]

* روي مسنداً ومرسلاً. [نصب الرية ٣٢١/٤] أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" حدثنا أبو العوام محمد بن عبدالله بن عبد الجبار المرادي قال: ثنا خالد بن نزار الأيلي قال: حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال: كان من أدركت من فقهاءنا الذين ينتهي إلى قولهم منهم: سعيد بن المسيب وعروة بن الرير والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن ريد وعبيد الله بن عبد الله في مشيخة من نظرائهم أهل فقه وصلاح وفضل، فذكر جميع ما جمع من أقوالهم في كتابه على هذه الصفة أهم قالوا: الرهن بما فيه إذا هلك وعمت قيمته، ويرفع ذلك منهم الثقة إلى النبي ﷺ، فهؤلاء أئمة المدينة وفقهاؤها يقولون: "إن الرهن يهلك بما فيه". [٢٨١/٢]، باب الرهن يهلك في يد المرهن [فرواه أبو داود في مراسيله، قلت: مرسل أبي داود صحيح كذا ابن القطان. [البنية ٥٥٢/١١]

عنى ما قالوا: الاحتباس الكلّي. والتمكّن بأن يصير مموكاً له، كذا ذكر الكرخي عن السلف، ولأنّ الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد، والحبس؛ لأن الرهن ينشأ عن الحبس الدائم، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ رَهِينًا﴾. وقال قائلهم: شعر: ^{أي الرهن}

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم ^{حطاب بن عتبة} الوداع فأمسى الرهن قد غلقا ^{صار}

والأحكام الشرعية تنعطف على الألفاظ على وفق الإيتاء، ولأن الرهن وثيقة بجانب الاستيفاء، وهو: أن تكون موصلة إليه، وذلك ثابت بملك اليد والحبس: ^{لاستيفاء} ليقع الأمن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن، وليكون عاجزاً عن الانتفاع ^{برهن} به، فيتسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو لضجره. وإذا كان كذلك يثبت ^{لمرهون الرهن} الاستيفاء من وجه، وقد تقرر بالهلاك، ^{إلى العبر} ^{عن المطالبة}

ولأن الثالث دليل معقول على المصوب. (العناية) كسبت رهينة: أي محبوسة نوال ما اكتسبت من المعاصي. (العناية) وفارقتك: أي ارتقت المحبوبة قلبه يوم الوداع واحتس قلبه عندها على وجه لا يمكن فكائه، وليس فيه صمان ولا هلاك. كما ترى يد على الحبس الدائم قيل: الدوام إنما من قوله. لا فكاك له لا من لفظ الرهن. وأحيب. بأنه ما دام وتأيد سفي الفكاك دل على أنه يبي عن الدوام؛ إذ لو لم يكن موجباً لذلك ما دام سفي ما يعترضه، بل كان الدوام يتست بإثبات ما يوجهه، فثبت أن النعة ندر على إبقاء الرهن عن الحبس الدائم. [العناية ٧١/٩] تنعطف: تسحب على الألفاظ اللغوية. [الساية ٥٥٤/١١]

ليقع الأمن إلخ. معناه: أن الحبس يفضي إلى أداء الحق؛ لأن الرهن يحشى إن سجد الدين أن يحدد المرتهن الرهن؛ لأن قيمة الرهن قد تكون أكثر من الدين، وليكون عاجزاً عن الانتفاع، فيحتاج إلى إبقاء الأقل لتخليص الأكثر، أو لضجره عن استغلاله. [العناية ٧١/٩] وإذا كان كذلك: أي لما كان موجب الرهن ملك اليد والحبس. [الكفاية ٧٢/٩] يثبت الاستيفاء إلخ. لأن الاستيفاء إنما يكون باليد وبقوة، وقد حصل بعضه (العناية) وقد تقرر: لانتهاء احتمال النقص. [العناية ٧٢/٩]

فلو استوفاه ثانياً يؤدي إلى الربا، بخلاف حالة القيام؛ لأنه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن، فلا يتكرر، ولا وجه إلى استيفاء الباقي بدونه؛ لأنه لا يتصور، والاستيفاء يقع بالمالية. أما العين فأمانة، حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته، وكفنه بعد مماته، وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء إذا اشتراه المرهون؛ لأن العين أمانة، فلا تنوب عن قبض ضمان، وموجب العقد ثبوت يد المرهون ^{قص الأمانة} والاستيفاء، وهذا يحقق الصيانة،

فلو استوفاه إلخ: أي لو لم يسقط الدين واستوفاه ثانياً أدى إلى تكرار الأداء بالنسبة إلى اليد، وهو ربا. (العناية) حالة القيام: أي بخلاف ما إذا كان الرهن قائماً؛ لأنه ينقض هذا الاستيفاء أي للدين بالحبس بالرد على الراهن، فلا يتكرر الأداء. [العناية ٧٢/٩] إلى استيفاء الباقي: أي الباقي بعد الاستيفاء يداً، وهو ملك الرقة بدونه أي بدون الاستيفاء يداً. [الكفاية ٧٢/٩]

والاستيفاء إلخ: هذا جواب إشكال أيضاً، وهو أن يقال: وجب أن لا يسقط؛ لأن المرهون لم يستوف شيئاً من حقه؛ لأن الاستيفاء يكون من جنس الحق، فأجاب بأنه استوفى من جنس حقه؛ لأنه يكون مستوفياً من مالية الرهن لا من عينه؛ لأن الاستيفاء بالعين يكون استبدالاً، والمرهون مستوف لا مستبدل، وباعتبار الاستيفاء من المالية تتجانس الأموال، أما العين أمانة في يده، وهو ممزلة الكيس للمالية، فكان الراهن جعل مقدار الرهن في كيس وسلمه إلى المرهون؛ ليستوفي حقه، وعند الهلاك في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه، إلا أنها لم تصر ملكاً له؛ لأن المالية صفة العين، والأوصاف لا تملك قصداً. [الكفاية ٧٢/٩]

وكذا قبض إلخ: عطف على قوله: حتى كانت نفقة المرهون على الراهن، وفيه بيان أن العين أمانة حتى لا يصير المرهون قابضاً بنفس الشراء، بل يبيع أن يقض ثانياً. [الكفاية ٧٢/٩] وموجب العقد إلخ: جواب عما قال الشافعي رحمه الله: الرهن وثيقة بالدين، وبعد الوثيقة يرداد معنى الصيانة، والسقوط بالهلاك يصاد ما اقتضاه العقد. [العناية ٧٤/٩] وهذا يحقق الصيانة: أي ثبوت يد الاستيفاء يحقق الصيانة؛ لأنه ليس فيه إتواء. [البنية ٥٥٧/١١]

وإن كان فراغُ الذمة من ضروراته كما في الحوالة. فالحاصل: أن عندنا حكم الرهن ^{أي المرهون} صيرورةً الرهن محتبساً بدّيئه بإثبات يد الاستيفاء عليه، وعنده: تعلق الدّين بالعين ^{المرهون} استيفاءً منه ^{لا مالية} عيناً بالبيع. ويخرّج على هذين الأصلين عدةً من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه ^{الشافعي} عددناها في "كفاية المنتهي" جملةً. منها: أن الراهن ممنوعٌ عن الاسترداد ^{أي استرداد المرهون} للاتّفاع؛ لأنه يفوتُ موجبُه، وهو الاحتباس ^{عند المرهون} على الدوام، وعنده: لا يمنع منه؛ لأنه لا ينافي موجبَه، وهو تعيينه للبيع، وسيأتيك البواقي في أثناء المسائل إن شاء الله تعالى. قال: ولا يصح الرهن ^{العقد} إلا بدين مضمون:

فراغ الذمة: أي فراغ دمة الراهن عند هلاك الرهن، وتام الاستيفاء. (الكفاية) كما في الحوالة فإنها توجب الدين في دمة المحال عليه لصيانة حق الطالب، وإن كان فراغ ذمة المحل من ضروراته، فلا يعدم به مقتضى العقد؛ لأن الاعتبار بالموضوعات الأصلية لا اللوارج الصمنية. [الكفاية ٧٣/٩] فالحاصل إلخ أي حاصل الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي - ع - أن حكم عقد الرهن عند أصحابنا. [الباب ٥٥٧/١١] استيفاء إلخ: أي لأجل استيفاء حقه من عين الرهن بواسطة البيع. (الباب) عيناً إلخ: أي استيفاء منه بعيه بالبيع لا مما يتولد منه؛ لأن تعيين عين للمبيع لا يقتضي تعيين عين أخرى للبيع. (الكفاية) عددناها: أي عدة من المسائل التي ذكر تعدادها جملة في "كفاية المنتهي" منها: أي من المسائل المتفرعة على الأصلين المذكورين. [الباب ٥٥٨/١١] لأنه لا ينافي إلخ. لما كان حكم الرهن صيرورة المرهون أحق به بيعاً بديه، وعند البيع هو أحق شمه، فإذا هلك لا يسقط الدين؛ لأنه أمانة عنده. [الكفاية ٧٣/٩] بدين مضمون. وفي 'شرح الأقطع'. قوله: مضمون لتأكيد، وإلا فجميع الديون مضمون، وقيل. أريد بالدين المضمون. ما كان واجباً للحال، أي لا يصح إلا بدين واجب للحال لا بدين مستحب، واحترار به عن الرهن بالدرك، فإنه لا يصح، وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، وقيل: احتراز عن بدل الكتابة، فإن الرهن به لا يصح، وفي "الفتاوى": يجوز الرهن بدن الكتابة. وعند الثلاثة لا يجوز أحد الرهن بدل الكتابة بعد لرومه. [الساية ٥٥٨/١١-٥٥٩]

لأن حكمه ثبت يد الاستيفاء، والاستيفاء يتلو الوجوب، قال عليه السلام ويدخل
 على هذا اللفظ الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها، فإنه يصح الرهن بها ولا دين،
 ويمكن أن يقال: إن الواجب الأصلي فيها هو القيمة، ورد العين مخلص على ما
 عليه أكثر المشايخ، وهو دين، ولهذا تصح الكفالة بها، ولئن كان لا يجب إلا بعد
 الهلاك، ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق، ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض،
 فيكون رهناً بعد وجود سبب وجوبه،
 أي الرهن أي لفص

يتلو الوجوب: فلا بد من وجوب سابق على الاستيفاء، ليكون الاستيفاء مبياً عليه. [الكفاية ٧٣/٩]
 ويدخل على هذا إلخ: [أي الذي يدل على الحصر] أي يشكل على قوله: ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون،
 الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها أي بمثلها أو بقيمتها، فهي مضمونة بأنفسها، باعتبار أن المثل أو القيمة قائمة
 مقامها، واحترق به عن الأعيان المضمونة بغيرها، وهي المبيع في يد البائع، فإنه مضمونة بغيره، وهو الثمن. وفي
 "المبسوط": الرهن بالأعيان على ثلاثة أوجه: أحدها: الرهن بعين هو أمانة، وهو باطل؛ لأن موجب الرهن
 ثبت يد الاستيفاء للمرتهن، وحق صاحب الأمانة في العين مقصور عليه، فاستيفاء العين من عين آخر غير
 ممكن، والثاني: الرهن بالأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع، وهو مضمون بالثمن، وهذا لا يجوز أيضاً.
 والثالث: الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمعصوب، وهو صحيح؛ لأن موجب العقد رد العين إن أمكن،
 ورد القيمة عند تعذر رد العين، وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن. [الكفاية ٧٣/٩]
 المضمونة بأنفسها: كالمعصوب، والمقوض على سوم الشراء. [العناية ٧٤/٩] ولا دين: أي والحال أن
 لا دين فيها، وصحة الرهن بها عندنا خلافاً للشافعي وأحمد، وعند مالك: أن الرهن بالأعيان المضمونة يجوز،
 وهو وجه لأصحاب الشافعي. (البناية) أن يقال: جواب عما يقال: إن قوله: ولا يصح الرهن إلا بدين
 مضمون يشكل عليه الأعيان المضمونة بنفسها، فإن الرهن بها صحيح، ولا دين. [النباة ٥٥٩/١١ - ٥٦٠]
 ولهذا. ولكون الموجب الأصلي هو القيمة. (البناية) ها: أي بالأعيان المضمونة بنفسها. [العناية ٧٤/٩]
 ولهذا: أي ولكون الوجوب بالقبض السابق. (البناية) يوم القبض: أي يوم قبض العاصب المعصوب من
 مالك. (البناية) فيكون رهناً: جواب عما احتاره بعض آخر من المشايخ. [النباة ٥٦٠/١١]

فيصح كما في الكفالة، ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به ^{بالعين المضمونة} بهلاكه، بخلاف الوديعة. قال: وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه، وإن كانت قيمة الرهن أكثر: فالفضل أمانة في يده؛ لأن المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء، وذلك بقدر الدين. فإن كانت أقل: سقط من الدين بقدره، ورجع المرتهن بالفضل؛ لأن الاستيفاء بقدر المالية، وقال زفر ^{رحمته} الرهن مضمون بالقيمة، حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم الرهن ألف وخمسة مائة، ^{قل الدين أو أكثر}

كما في الكفالة: فإنها تصح بالأعيان المضمونة بنفسها لوجود سب وجوبه. لا تبطل: يجوز أن يكون توضيحاً على كل من التخرجين، أما على الأول، فتقريره: ولكون الموجب الأصلي فيها القيمة لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المضمونة بنفسه بهلاكه، فلو أحال على العاصب، فهلك المعصوب لم تبطل الحوالة؛ لأن الموجب الأصلي لما كان القيمة كان هلاك العين كإهلاكه؛ لقيام القيمة في دمه، ورد العين كان مخلصاً، ولم يحصل. وأما على الثاني: فتقريره: ولكون سب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجود، فهلاك العين لا تنطّل الحوالة، بخلاف الوديعة، فإن الحوالة عليها تبطل بهلاكها الوديعة؛ لأنه لا وجوب هناك للقيمة، ولا سب للوجوب. [العناية ٧٥/٩]

بهلاكه: قد ذكرنا أن الحوالة المقيدة بالعين على نوعين: أحدهما: عين هو وديعة، والثاني: عين هو عصب، ففي الوديعة تنطّل الحوالة بهلاكها، وعاد الدين إلى المحيل؛ لأن الوديعة هلكت لا إلى حلف، وفي العصب لا يبطل الحوالة؛ لأن المعصوب هلك إلى حلف، وهو الضمان، والضمان يقوم مقام المضمون، فيجعل كأن المعصوب قائم، فيبقى الحوالة لقاء ما تقيدت به. (الهاية) بخلاف الوديعة: فإن الحوالة عليها تبطل بهلاكها؛ لأنه لا وجوب لها للقيمة، ولا لسب الوجوب. [البنية ٥٦١/١١]

بالأقل من قيمته: أي يوم القبض، ومن الدين بيان للأقل، أي أيهما كان أقل فهو مضمون به، وصورته. فإن كان قيمة الرهن أكثر إلخ، وبيانه: إذا رهن ثوباً قيمته عشرة عشرة، فهلك عند المرتهن سقط ديه، فإن كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى، وإن كانت قيمته خمسة عشر، فالفضل أمانة عندنا، وعند زفر ^{رحمته} يرجع الراهن على المرتهن بخمسة؛ لأن الرهن عنده مضمون بالقيمة. [الكفاية ٧٥/٩]

والدين ألف: رجع الراهن على المرتهن بخمس مائة؛ له: حديث علي عليه السلام قال: "يتراذان الفضل في الرهن"،* ولأن الزيادة على الدين مرهونة؛ لكونها محبوسة به، فتكون مضمونة؛ اعتباراً بقدر الدين. ومذهبنا مروى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما،** ولأن يد المرتهن يد الاستيفاء، فلا توجب الضمان إلا بالقدر المستوفي كما في حقيقة الاستيفاء، والزيادة مرهونة به ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها، ولا ضرورة في حق الضمان،

يتراذان. التراذ ما يكون بين شيئين، فلا حرم برد المرتهن فضل الرهن كما يرد الراهن فضل الدين. (إساية) كما في حقيقة إلخ. مثل ما إذا أوفاه لفي درهم في كيس، وحمه في ألف، فإنه يصير صامناً قدر الدين، والزيادة على قدر الدين أمانة، فكذا هذا. [العناية ٧٥، ٧٦] مرهونة: هذا جواب عن قول رمر [إساية ٥٦٢/١١] ضرورة: والثبات ضرورة يتقدر بقدر الضرورة كما إذا رهن عدداً قيمته أكثر من الدين حيث لا تتمير لزيادة من الأصل، فيثبت له حبس الكل. [الكفاية ٧٦/١١] حبس الأصل: لأنه لو لم يحل الزيادة مرهونة أدى إلى الشبوح؛ لعدم انعكاسها. ولا ضرورة إلخ: لأن بقاء الرهن مع عدم ضمان ممكن بأن استعار الراهن الرهن من المرتهن على ما يحى، إن شاء الله تعالى. [الكفاية ٧٦/٩]

* رواه عبد الرزاق في "مصنفه" في أثناء السبوع، أخرجه سفيان الثوري عن منصور عن الحكم عن علي قال: "تراذان الفصل بهما في رهن" [رقم. ١٥٠٣٩، باب الرهن بهنث]

** أخرجه البيهقي في "سننه" عن عمر رضي الله عنه قال في الرجل يرهن الرهن، فيصيع، قال: "إن كان أقل مما فيه يرد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين"، وقال: هذا ليس بمشهور عن عمر رضي الله عنه، والرواية عن ابن مسعود رضي الله عنه عريب. [٣٧٩/٨، باب من قال: ارهني مضمون] وروى الطحاوي في "شرح الآثار" بإسناده إلى عبد بن عمير عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في الرجل يرهن الرهن فيصيع، قال: "إن كان أقل مما فيه رد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين بالفضل، قلت. قول البيهقي هذا ليس بمشهور لتسميه، وهذا ليس بمرجح. [إساية ٥٦٢/١١]

والمراد بالترادُّ فيما يروى حالة البيع، فإنه روي عنه عليه السلام قال: "المرتهن أمين في الفضل".* قال: وللمرتهن أن يطلب الرهن بذئنه و يحبس به؛ لأن حقه باقٍ بعد لقدوري الرهن، والرهن لزيادة الصيانة، فلا تمتنع به المطالبة، إن امتنع والحبس جزاء الظلم، فإذا ظهر مَطْلُهُ عند القاضي يحبس كما بيناه على التفصيل فيما تقدم. وإذا طلب المرتهن دينه: يؤمر بإحصار الرهن؛ لأن قبض الرهن قبضٌ استيفاء، فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء؛ لأنه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن، وهو محتمل. وإذا أحضره: أمر الرهن بتسييم الدين أولاً، ليتعين حقه كما تعين المرهون الهلاك حق الرهن تحقيقاً للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن، يحضر المبيع، ثم يسلم الثمن أولاً. وإن طاله بالدين في غير البند الذي وقع العقد فيه،

والمراد بالترادُّ إلخ: يعني توفيقاً بين حديثي علي عليه السلام، فإنه روي عنه: "المرتهن أمين في الفضل"، فيجب حمل الأول على حالة البيع، يعني إذا ناع المرتهن الرهن بإذن الراهن يرد ما راد على الدين من ثمنه إلى الراهن. ولو كان الدين زئناً يرد الراهن زيادة الدين. [العناية ٧٦/٩] حالة البيع: لا في حالة الهلاك. (الكفاية) فيما تقدم إلخ: أي في فصل الحس من كتاب أدب القاضي، وقوله: التفصيل وهو ما فصل فيه بقوله: وهذا أي ترك الحس إذا ثبت الحق بإقراره؛ لأنه لم يعرف كونه مماطلاً، وأما إذا ثبت بالبيعة حبسه كما يشهد لظهور المثل بإنكاره. [الكفاية ٧٦/٩]

وإذا طلب: هذه مسألة وما بعدها من مسائل "الزيادات" إلى قوله: قال: وإن كان الرهن في يده، ذكرها ترميزاً على مسألة "مختصر القدوري". [السياسة ٥٦٤/١١]

* أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن عبي قال: "إذا كان الرهن أكثر مما ره به فهلك، فهو بما فيه؛ لأنه أمين في الفضل، وإذا كان أقل مما ره به فهلك رد الرهن الفضل". [٣٣٤/٥]، باب في الرحل يره الرحل فيهلك]

إن كان الرهن مما لا حمل له، ولا مؤنة: فكذلك الجواب؛ لأن الأماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة، ولهذا لا يُشترط بيان مكان الإيفاء فيه في باب السَّلَم بالإجماع، وإن كان له حمل ومؤنة: يستوفي دينه، ولا يُكَلَّف إحضار الرهن؛ لأن هذا نقل، والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان؛ لأنه يتضرر به زيادة الضرر، ولم يلتزمه. رفع الممانعة ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون، فباعه بنقد أو نسيئة: جاز؛ لإطلاق الأمر، فمطالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن إحضار الرهن؛ لأنه لا قدرة له على الإحضار. وكذا إذا أمر المرتهن ببيعه، فباعه ولم يقبض الثمن؛ لأنه صار ديناً بالبيع بأمر الراهن،

فكذلك الجواب: أي يومر المرتهن بإحضار الرهن أولاً. (الساية) ولهذا: أي لكون الأماكن كلها كمكان واحد. فيه: أي فيما لا حمل له. (الناية) ولا يكلف إلخ: ذكر في بعض الفوائد: ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك إن طلب الراهن ذلك؛ لأن الرهن غائب، فيحتمل هلاكه، وعلى اعتباره لا يجب قضاء الدين، فإذا حلف المرتهن قضى الدين. [الكفاية ٧٦/٩] لأنه يتضرر به إلخ: ولم يعتبر هناك احتمال تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك؛ لأنه موهوم، فلا يظهر في مقابلة ضرر متيقن، وهو تأخر حق المرتهن، بخلاف الفصل الأول. [العناية ٧٧/٩] ولم يلتزمه: لأن الرهن أمانة في يده، لكن للراهن أن يجمعه بالله ما هلك. [الباية ٥٦٥/١١] بنقد أو نسيئة إلخ: قال القاضي الإمام أبو علي السمعاني رحمه الله: إذا تقدم من الراهن ما يدل على النقد، بأن قال: إن المرتهن يطالسي بديهي ويؤديني، فعه، حتى أحو منه، فباعه بالنسيئة لا يحوز بمسئلة ما لو قال لغيره: بع عبدي فإني أحتاج إلى المسئلة. [الكفاية ٧٧/٩] لإطلاق الأمر: أي أمر الراهن يشير به إلى أنه لو قيده بالنقد لا يصح بيعه سبيحة. [الساية ٥٦٦/١١] لا قدرة له: لأن الرهن بيع بأمر الراهن، فم يبق له قدرة على إحضاره. [العناية ٧٧/٩] إذا أمر إلخ: يعني لا يكلف إحضار الرهن. [العناية ٧٧/٩]

فصار كأن الراهن رهنه وهو دين. ولو قبضه: يُكَلَّف إحضاره؛ لقيام البديل مقام البديل، إلا أن الذي يتولى قبضَ الثمن هو المرتهن؛ لأنه هو العاقد، فترجع الحقوق إليه، وكما يكلف إحضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل؛ لاحتمال الهلاك، ثم إذا قبض الثمن يؤمر بإحضاره لاستيفاء الدين؛ لقيامه مقام العين، وهذا بخلاف ما إذا قتل رجل عبد الرهن خطأ، حتى قُضيَ بالقيمة على عاقلته ^{بقيمة العبد} ^{الفاتن} في ثلاث سنين: لم يجبر الراهن على قضاء الدين، حتى يحضر كل القيمة؛ لأن القيمة خَلَفَ عن الرهن، فلا بدَّ من إحضارها كلها، كما لا بدَّ من إحضار كل عين الرهن، ^{إن كان قائما} ^{قيمة}

فصار كأن إلخ: لأنه لما باعه يادنه صار كأنهما تفاسحا الرهن، فصار الثمن رهنا بتراصيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن إلى الثمن، ألا ترى أنه لو باع الرهن بأقل من الدين لا يسقط شيء من دين المرتهن، فصار كأنه رهه، ولم يسلم، بل وضعه على يدي عدل، كذا في "زيادات قاضي حان". [الكفاية ٧٧/٩]

إلا أن الذي: هذا استثناء من قوله: فصار كأن الراهن رهه وهو دين، على تقدير إشكال، وهو: أن يقال: لم يصير كأن الراهن رهه وهو دين؛ إذ لو كان كذلك، لما كان للمرتهن ولاية قبضه كما لو كان الرهن في يد العدل، وله ذلك، فأجاب ^{رحمته} وقال: ولاية القبض له باعتباره أنه عاقد. [الكفاية ٧٧/٩] يكلف إلخ: أي المرتهن بإحضار الرهن عند كل نجم يؤديه الراهن من الدين. لا استيفاء نجم. هذا إذا ادعى الراهن هلاك الرهن، وأما إذا لم يدع، فلا حاجة إلى إحضار الرهن، إذ لا فائدة فيه. (لكفاية)

لاحتمال الهلاك: أي هلاك الرهن، فيؤمر بإحضاره؛ لأن فيه فراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك، لكن لا يسلم إلى أن يقبض جميع الدين بإجماع العلماء. [الباية ٥٦٧/١١] قبض الثمن إلخ. يعني إن باع الرهن وقبض الثمن، فإذا قبضه وجب إحضاره لاستيفاء نجم؛ لقيامه مقام العين. (العناية) وهذا بخلاف: إشارة إلى قوله: وكذا إذا أمر المرتهن ببيعه إلخ، فإنه لا يجبر المرتهن على الإحضار، بل يجبر الراهن على الأداء بدون إحضار شيء، بخلاف ما إذا قتل رجل إلخ، فإن الراهن لا يجبر على قضاء الدين، حتى يحضر المرتهن كل القيمة. [العناية ٧٧/٩]

وما صارت قيمة بفعده، وفيما تقدم صار ديناً بفعل الراهن، فلهذا افترقا. ولو وضع
 الرهن على يد العدل، وأمر أن يُودعه غيره، ففعل، ثم جاء المرتهن يطلب دينه: لا يكلف
 إحضار الرهن؛ لأنه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره، فلم يكن تسليمه في قدرته.
 ولو وضعه العدل في يد من في عياله، وعاب وطلب المرتهن دينه، والذي في يده يقول:
 أودعني فلان ولا أدري لمن هو، يحجر الراهن على قضاء الدين؛ لأن إحضار الرهن ليس
 على المرتهن؛ لأنه لم يقبض شيئاً. وكذلك إذا عاب العدل بالرهن ولا يدري أين هو؛
 لما قلنا، وهو أن الذي أودعه العدل جحد الرهن، وقال: هو ما بي. لم يرجع المرتهن على
 الراهن بشيء، حتى يثبت كونه رهناً؛ لأنه لما جحد فقد توي المال، والتوى على المرتهن،
 فيتحقق استيفاء الدين، ولا يملك المطالبة به. قال: وإن كان الرهن في يده: ليس عليه أن
 يملكه من البيع، حتى يقضيه الدين؛ لأن حكمه الحبس الدائم إلى أن يقضى الدين على ما
 بيناه. ولو قضاها البعض: فله أن يحبس كل رهن حتى يستوفي البقية؛ اعتباراً بحبس المبيع،
 من الدين

وما صارت أي قيمة العد المقتول. (الساية) قيمة الخ يعني فإن قيل: لم لا يكون القيمة ههنا كالشمعة، وهي
 ليست في يد المرتهن، فيحجر الراهن على القضاء كما كان ثمة، أحاب: نفوه وما صارت قيمة بفعله حتى تنقل إليها
 الرهنية، فصار كالرهن في يد عدس، بخلاف ما تقدم، فإن الرهن صار ديناً بفعله، فكأنهما تفاعلا، وجعل الثمن رهناً
 بناءً، كما مر افترقا. [العناية ٧٨/٩] وفيما تقدم: أي فيما إذا باع العدل أو المرتهن. [الكفاية ٧٨/٩]
 لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأنه لم يقبض شيئاً. (الكفاية) وإن كان: أي إذا كان الرهن في يد المرتهن فهو
 محبر بين أن يمكن الراهن من بيعه، وأن لا يمكن؛ لأن حكمه الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين على ما
 بيناه، وذلك حقه، فله إسقاطه. [العناية ٧٨/٩] بحسب المبيع: فإن في البيع إذا قضى بعض الثمن لم يقبض
 شيئاً من المبيع، فكذا ههنا؛ لأن في ذلك تمزيق الصفقة على المرتهن في الحبس.

فإذا قضاه الدين قيل له: سلم الرهن إليه؛ لأنه زال المانع من التسليم لو وصول الحق إلى مستحقه. فلو هلك قبل التسليم: استرد الراهن ما قضاه؛ لأنه صار مستوفياً ^{إلى الراهن} عند الهلاك بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء، فيجب رده. وكذلك لو تفاسخا الرهن: له حبسه ما لم يقبض الدين أو يرثه، ولا يسقط الرهن إلا بالرد ^{إلى المرهن} على الراهن على وجه الفسخ؛ لأنه يبقى مضموناً ما بقي القبض والدين. ولو هلك في يده: سقط الدين إذا كان به وفاء بالدين؛ لبقاء الرهن، وليس للمرهن أن ينتفع بالرهن، لا باستخدام، ولا سكنى، ولا لبس، إلا أن يأذن له المالك؛ لأن له حق الحبس دون الانتفاع. وليس له أن يبيع إلا بتسليط من الراهن. وليس له أن يؤاجر ويعير؛ لأنه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه،

فلو هلك: الرهن بعد قضاء الدين. ما قصاه: أي ما أداه إلى المرهن. صار مستوفياً: فإن الرهن حقيقة عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم، وذلك الاستيفاء شيء يتقرر باهلاك مستنداً إلى وقت القبض، فالقضاء بعد الهلاك استيفاء، فيجب الرد. أو يرثه: أي يرث الراهن من الدين. [البنية ٥٧٠/١١] على وجه الفسخ. احتراز عما إذا رده على وجه العارية، فإنه لا يبطل الرهن. (العناية) لأنه: أي الرهن يبقى مضموناً ما دام القبض والدين باقياً، ألا ترى أنه لو رد الرهن سقط الضمان؛ لفوات القبض، وإن كان الدين باقياً، وإذا أبرأه عن الدين سقط الضمان وإن كان القبض باقياً؛ لأن العلة إذا كانت ذات وصفين بعدم الحكم بعدم أحدهما. [العناية ٧٩/٩] يبقى مضموناً: وإنما لا يحتمل لفسخ الرد بمجرد القول قبل الرد؛ لأن حكمه قبل الهلاك ثبوت يد الاستيفاء في حق الحبس، فيعتبر باليد الثابتة بحقيقة الاستيفاء في حق الحبس والمالك، وحقيقة الاستيفاء لا ينتقض بمجرد القول دون الرد؛ لأن فعلهما محاف لقولهما، والقول متى خالف الفعل لا يعتبر. [الكفاية ٧٩/٩] ولو هلك: أي الرهن بعد ماتفاسخا. [البنية ٥٧٠/١١] وليس [ذكره تمريراً على مسألة "المحتصر"]. للمرهن: معناه: انتفاء جوار الانتفاع بالرهن والانتفاع به. (العناية) لا باستخدام: أي إذا كان عبداً، أو أمة. ولا سكنى: أي إذا كان داراً ونحوها. ولا لبس: أي إذا كان ثوباً ونحوه.

فلا يملك تسليط غيره عليه، فإن فعل كان متعدياً، ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي.
 قال: وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه، وزوجته، وولده، وخادمه الذي في عياله.
 قال لقدوري عليه السلام: معناه أن يكون الولد في عياله أيضاً؛ وهذا لأن عينه أمانة في يده، فصار
 كالوديعة. وإن حفظه بغير من في عياله، أو أودعه: الرهن لنعيده ضمن، وهل يضمن الثاني؟ فهو
 على الخلاف، وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة. وإذا تعدى المرتهن في الرهن:
 ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته؛ لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة، والأمانات
 تضمن بالتعدي، ولو رهنه خاتماً، فجعله في خنصره: فهو ضامن؛ لأنه متعدٍ
 بالاستعمال؛ لأنه غير مأذون فيه، وإنما الإذن بالحفظ، واليمن واليسرى في ذلك
 سواء؛ لأن العادة فيه مختلفة. ولو جعده في بقية الأصابع: كان رهناً بما فيه؛ لأنه
 لا يلبس كذلك عادة، فكان من باب الحفظ، وكذا الطيلسان إن لبسه لبساً معتاداً:
 ضمن، وإن وضعه على عاتقه: لم يضمن،

وخادمه: وذكر محمد عليه السلام من حمله من في عياله زوجته وولده، وأحيره الخاص الذي استأجره مشاهرة أو
 مساهمة لا مياومة، ثم ذكر والحاصل أن العبرة في هذا الباب للمسألة ولا عبرة بالفقعة، ألا ترى أن المرأة إذا
 أودعت وديعة، فدفعت الوديعة إلى زوجها لا يضمن، وإن لم يكن الزوج في نفقتها؛ لأنهما يسكنان
 معاً. [الكفاية ٧٩/٩] وهذا: إشارة إلى اشتراط كون الخادم والولد في عياله. [الباية ٥٧٢/١١]

فصار كالوديعة: فيشترط فيه كما يشترط في الوديعة. (الباية) على الخلاف: فعند أبي حنيفة لا ضمان
 عليه، وعنده عليه الضمان كالأول، وعند ابن أبي ليلى لا ضمان على واحد منهما. [الباية ٥٧٢/١١]
 وإذا تعدى: هذا لفظ القدوري في "مختصره" إلخ، قال الحاكم الشهيد في "الكافي": وإن ركب المرتهن
 الدابة، أو كان الرهن عبداً فاستخدمه، أو ثوباً فلبسه، أو سيفاً فتقلده بلا إذن الراهن، فهو له ضامن.
 ضمن: لأن هذا استعمال، وليس بحفظ. لم يضمن: لأنه ليس بلبس وإنما هو حفظ.

و هو رهنه سيفين أو ثلاثة فتقَدَّها لم يضمن في الثلاثة، وضمن في السيفين؛ لأن العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب، ولم تجر بتقلد الثلاثة، وإن لبس خاتماً فوق خاتم إن كان هو ممن يتحمل بلُبسِ خاتمين: ضمن، وإن كان لا يتحمل بذلك: فهو حافظ فلا يضمن. قال: ^{بقدره} وأحره البيت الذي يُحفظ فيه الرهن على المرهَّن. وكذلك أجرة الحافظ وأجرة الراعي، ونفقة الرهن على الراهن. والأصل: أن ما يُحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته، فهو على الراهن، سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن؛ لأن العين باق على ملكه، وكذلك منافعه مملوكة له، فيكون إصلاحه وتبقيته عليه؛ لما أنه مؤنة ملكه كما في الوديعة، وذلك مثل النفقة في ما كله ومُتبره، ^{براهن الإصلاح}

لم يضمن [لأنه ليس بسِر] إلخ. ثم يسعى أن يعرف أن المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظاً، لا استعمالاً أن لا يضمن ضمان العصب، لا أنه لا يضمن أصلاً؛ لأنه مصمون بالدين فيسقط الدين هلاكه بما هو لأقل من قيمته، ومن الدين كالحاتم إذا جعله في إصع لا يتحتّم به في العرف والعادة. وكاشوب إذا ألقاه على عاتقه، وه صرح في 'شرح الطحاوي'. (الساية) وإن لبس خاتماً وفي 'الفتاوى الصغرى': ولو كان المرهَّن امرأة فتحتمت به أي إصع كان ضمت، لأن النساء يتحتمن بجميع أصابعهن. [الساية ٥٧٣/١١] على الراهن: فإن أبي فالقاصي يأمر المرهَّن بأن يبق عيه، فإذا قضى الدين، فسرّه أن يحبس الرهن، حتى يستوفي النفقة، وإن هلك الرهن بعد ذلك لا شيء على الراهن في قول رفر حنن، وقال أبو يوسف حنن. النفقة دين على الراهن. [العاية ٨٠/٩] لمصلحة الرهن: أي غير مصححة الحفظ. مملوكة له. أي لأولاد والشرات، وسائر ما يمو، مثل: الصوف والشعر، وما يست من الأشجار في الأرض المرهونة، وسائر مدفعه، يريد به أن العين باق على ملكه حقيقة، وكذا حكماً؛ لأن منافعه مملوكة، بخلاف المستعير، وأموصى له بالخدمة، فإن النفقة عليهما؛ لأهما رلاً بمنسرة المالك عند النفقة، والمرهَّن لم يملكها مصقاً؛ لأنه وإن ملك حسنها وفيه مصفعة إصحار الراهن، ليتسارع إلى قضاء الدين، إلا أن مصفعة قضاء الدين مشترك بينهما، فلم يزل منزلة الثالث. [الكفاية ٨٠/٩]

وأجرة الراعي في معناه؛ لأنه علف الحيوان. ومن هذا الجنس: كسوة الرقيق، وأجرة ظئر ولد الرهن، وسقي البستان، وكري النهر، وتلقيح نخيله وجذاده، والقيام بمصالحه، وكل الأمانة المرهونة ما كان لحفظه، أو لردّه إلى يد المرتهن، أو لردّ جزء منه، فهو على المرتهن مثل أجره الحافظ؛ لأن الإمساك حق له، والحفظ واجب عليه، فيكون بدله عليه، وكذلك أجره البيت الذي يحفظ الرهن فيه، وهذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة؛ لأنه سعى في تبقّيته، ومن هذا القسم: جعل الآبق، فإنه على المرتهن؛ لأنه محتاج إلى إعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليردّه، فكانت من مؤنة الردّ لرهن إلى الراهن هذه الإعادة فيلزمه، وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء، وإن كانت قيمة الرهن أكثر، فعليه الجعل أي المذكور بقدر المضمون، وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه؛ لأنه أمانة في يده، والرد لإعادة اليد،

في معناه: أي معنى الإنفاق في المأكل والمشرب؛ لأنه علف الحيوان. أي الأخير سبب علف الحيوان؛ لأنه يوصل إليه به، فأطلق اسم السبب على السبب. (الكفاية) ومن هذا الجنس: أي من جس ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقّيته. (البنية) وتلقيح نخيله: وهو وضع طلع الذكر في الأنثى أو ما يشو. [البنية ٥٧٤/١١] أو لردّه إلخ: ووجهه: أنه أبق العبد المرهون، فردّه إنسان إلى المرتهن، فالجعل عليه. [الكفاية ٨٠/٩] لردّ جزء منه. بأن يبص غير الرهن، أو يحدث به مرض آخر، فلداواة على المرتهن؛ لأن رد كل الرهن واجب على المرتهن، وكذلك جرؤه، وفي مداواة حفظ الجزء لردّه، فيكون على المرتهن كما في الكل. (الكفاية) واجب عليه: ولهذا لو شرط الراهن شيئاً للمرتهن على الحفظ لا يصح، ولا يستحقه، بخلاف الوديعة، فإن المودع إذا شرط شيئاً على الحفظ يصح. [الكفاية ٨٠/٩]

أجرة البيت: لأن الحفظ والإمساك حق له، فكان ما يلزم فيه من العرم عليه. هذا القسم: أي من القسم الذي تجعله على المرتهن. (البنية) جعل: الجعل: ما يجب للعامل على عمله، أي لو أبق العبد المرهون فرد مدة أسفر، فالجعل على المرتهن. على المرتهن: وعند الأئمة الثلاثة الكل على الراهن، لأن الملك له. [البنية ٥٧٥/١١ ٥٧٦]

ويده في الزيادة يد المالك؛ إذ هو كالمودع فيها، فلهذا يكون على المالك، وهذا بخلاف
أجرة البيت الذي ذكرناه، فإن كلها تجب على المرتهن، وإن كان في قيمة الرهن فضل؛
لأن وجوب ذلك بسبب الحبس، وحق الحبس في الكل ثابت له، فأما الجعل إنما يلزمه
لأجل الضمان، فيتقدر بقدر المضمون. ومدواة الجراحة، ومعالجة القروح، ومعالجة
الأمراض، والفساء من الجنائية، تنقسم على مضمون والأمانة. والخراج على الرهن
خاصة؛ لأنه من مؤن الملك. والعشر فيما يخرج مقدّم على حق المرتهن؛ لتعلقه بالعين،
والخراج جمع مؤن
من الررع واشعر
ولا يبطل الرهن في الباقي؛ لأن وجوبه لا ينافي ملكه. بخلاف الاستحقاق.
تسعة أعشر
الرهن

الذي ذكرناه: يعني فيما تقدم من قوله: وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن. [السبة ٥٧٦، ١١]
لأجل الضمان. أي لأجل أن الرهن مضمون على المرتهن مائة، فيتقدر بقدر المضمون؛ لأن جعل الأبق
لإعادة اليد، ويده في قدر الأمانة يد المالك، فكأن مؤن عادتها على المالك، فيتقدر الواحد عليه بقدر
ما يكونه مضموناً عليه، بخلاف أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن. [الكفاية ٨١/٩]
من الجنائية. قال الأثراري: وهو الدين الذي يحق الرهن بالأموال التي يضمها بالاسهلاك إذا وجب ذلك في
الرهن، وإن ذلك في حق كل واحد من الرهن والمرتهن؛ لأن حاية المضمون في يد الصامن تحري حاية
الصامن، فيكون من ماله، وأما حاية الأمانة، فإنها كحاية الوديعة، فتكون على الرهن. [الباية ٥٧٧، ١١]
تنقسم إلخ: فما كان من حصته المضمون فهو على المرتهن، وما كان من حصته الأمانة فهو على الرهن،
وذلك لأن المرتهن مصحح بذلك حقه، ألا ترى أن ما يفوت من الرهن يذهب من دينه، فإذا عاد سلم له الدين
بكماله، وإذا كان في ذلك إصلاح حقه كان عليه، وأما حصة الأمانة، فالمرتهن كالمودع فيكون على المالك.
والخراج: أي خراج الأرض المرهونة. لتعلقه إلخ: يعني بخلاف حق المرتهن، فإن حقه بتعلق بالرهن من
حيث المالية لا من حيث العبر، والعبر مقدم على المالية، وكذلك ما يتعلق بالعين يقدم على ما يتعلق
بالمالية. [العاية ٨١/٩] بخلاف الاستحقاق: يعني إذا ظهر مسحق بقدر المستحق لم يصح الرهن فيه؛
لأنه ملك الغير فلم يصح الرهن فيه، وكذا فيما وراءه لأنه مشاع [الساية ٥٧٧/١١]

وما أداه أحدُهما مما وجب على صاحبه: فهو متطوع. وما أنفق أحدُهما مما يجب
 برهن ومرتق
 على الآخر بأمر القاضي: رجع عليه. كأن صاحبه أمره به؛ لأن ولاية القاضي عامة،
 الإتيان
 وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه لا يرجع إذا كان صاحبه حاضراً، وإن كان بأمر القاضي،
 رهناً أو مرتقاً أو وصيةً لإتيان
 وقال أبو يوسف رحمته الله: إنه يرجع في الوجهين، وهي فرع مسألة الحجر، والله أعلم.
 حضور وعبية

فهو متطوع: لأنه قضى دين غيره بغير أمره، وهو غير مضطر فيه؛ لأنه يمكنه أن يرجع الأمر إلى لقاضي،
 حتى يأمر صاحبه بالأداء أو الإنفاق إن كان حاضراً، أو إن كان غائباً يأمر الحافظ بالإنفاق ليرجع
 عليه. [لكفاية ٨٢/٩] بأمر القاضي. وفي 'الدخيرة': لا يكفي مجرد الأمر بالإنفاق، ولا بد أن يجمعه على
 الراهن، وعليه أكثر المشايخ. [الساية ٥٧٨/١١] فرع مسألة الحجر. فمذهب أبي حنيفة رحمته الله أن القاضي
 لا يلي على المحاصر، وعندهما يلي عليه بغير أمر أبي يوسف ومحمد لما بعد حجر القاضي على آخر كان
 بعداً حال عيبته وحصرته. [العبية ٨٢، ٩]

باب ما يجوز ارتقائه والارتهان به، وما لا يجوز

قال: ^{القُدوري} ولا يجوز رهنُ المشاع، وقال الشافعي ^{رحمته}: يجوز، ولنا: فيه وجهان: أحدهما: يُستثنى على حكم الرهن، فإنه عندنا ثبوتُ يد الاستيفاء، وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد، وهو المشاع، وعنده: ^{الشافعي} المشاع يقبل ما هو الحكم عنده، وهو تعيينه للبيع، والثاني: أن موجب الرهن هو الحبس الدائم؛ لأنه لم يشرع إلا مقبوضاً بالنص، أو بالنظر إلى المقصود منه، وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيّناه، وكل ذلك يتعلق بالدوام، ولا يفضي إليه إلا استحقاق الحبس، ولو جُوزناه في المشاع يفوت الدوام؛ ^{دوام الحبس}

ما يجوز ارتقائه: لما ذكر الرهن مطلقاً شرعها في بيانه مفصلاً، لأن التفصيل بعد الإجمال. (الساية) رهن المشاع: سواء كان شائعاً فيما ينقسم أو لا يقسم. (الساية) يجوز. لأن موجب الرهن استحقاق المبيع في الرهن، والمشاع يحوز بيعه، فيجوز رهنه، وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور الأوراعي وابن أبي ليلى. [البنية ٥٧٩/١١] يد الاستيفاء: والمراد منه: احتصاص المرقن بالرهن حبساً إلى أن يقضي الراهن دينه. وهذا. أي ثبوت يد الاستيفاء. [الكفاية ٨٣/٩] لا يتصور إلخ: لأن اليد يثبت على معين، والمرهون من المشاع غير معين، والمعين غير مرهون، فيكون اليد ثابتة على غير المرهون، وفيه قوأت حكمه. موجب الرهن: أي موجب حكمه يعنى لازمه. (الساية) الحبس الدائم لأن معناه الحبس لغة من أي سبب كان. (البنية) مقبوضاً بالنص وهو قوله تعالى: «مقبوضاً» (البنية) بيناه: [وهو قوله فيما تقدم: ليكون عاجزاً عند الانتفاع به، فيتسارع إلى قضاء الدين حاجته أو لضجره. (الساية ٥٨٠/١١)] وكل ذلك: أي كل ما مر من قوله: لم يشرع إلا مقبوضاً بالنص، أو بالنظر إلى المقصود. [العناية ٨٤/٩] يتعلق بالدوام: متعلق بالدوام، أما تعلقه بالدوام بالنظر إلى المقصود، فظاهر، فإنه لو تمكن من الاسترداد رما جحد الرهن والدين جميعاً، فيفوت الاستيثاق، وأما بالنظر إلى النص، فلأنه لما وجب القبض ابتداءً وجب بقاء؛ لأن ما تعلق بأجل، فالابتداء والبقاء فيه سواء كالحرمية في النكاح. [العناية ٨٤/٩]

لأنه لا بد من المهايأة، فيصير كما إذا قال: رهنك يوماً ويوماً لا، ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة، وما لا يحتملها، بخلاف الهبة، حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة؛ لأن المانع في الهبة غرامة القسمة، وهو فيما يقسم. أما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله، وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله، وإن كان لا يحتمل القسمة، ولا يجوز من شريكه؛ لأنه لا يقبل حكمه على الوجه الأول، وعلى الوجه الثاني يسكن يوماً: بحكم الملك، ويوماً: بحكم الرهن، فيصير كأنه رهن يوماً ويوماً لا، والشيوخ الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل، وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه لا يمنع؛ لأن حكم البقاء أسهل من حكم الابتداء، فأشبهه الهبة، بقضاء الرهن

من المهايأة: فكانه يقول له: رهنك يوماً دون يوم، ولا شك في عدم استحقاقه للحبس سوى يوم، فيفوت الدوام الواجب تحقيقه. (العناية) ولهذا: أي ولأن الدوام يفوت في المشاع تساوي ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها في الرهن بخلاف الهبة. [العناية ٨٤/٩] غرامة القسمة: أي ضرر جبر الواهب على القسمة من غير التزام. الوجه الثاني: [أي قوله: إن موجب الرهن هو الحبس الدائم] إلخ: أي وعلى وجه الثاني أيضاً لا يجوز من شريكه؛ لأنه يفوت دوام الحبس بحكم الرهن. فيصير كأنه رهن يوماً ويوماً لا. [الكفاية ٨٤/٩] يسكن يوماً: أراد به الحبس بحكم الرهن لا أنه يسكن؛ لأنه ممنوع عن الانتفاع بالرهن. (الكفاية) والشيوخ الطارئ: بأن رهن جميع العين، ثم تفاسح العقد في النصف ورده المرهن يجمع بقاء الرهن أي في النصف الثاني في رواية "الأصل"، وهو الصحيح، حتى قالوا في العدل: إذا سلط على بيع الرهن به كيف شاء فباع بصفه يبطل الرهن في النصف الباقي لشيوخ الطارئ. [الكفاية ٨٤/٩] وعن أبي يوسف رحمته الله: رواه ابن سماعة عنه. (البنية) أسهل: ألا ترى أن صيرورة المرهون في دمة غير المرهن تمنع ابتداء الرهن، ولا تمنع بقاءه حتى إذا أتلّف المرهون إنساناً، أو بيع المرهون بثمن تكون القيمة، أو الثمن رهناً في دمة من عليه، وابتداء عقد الرهن مصافاً إلى دين في الدمة لا يجوز. [الكفاية ٨٤/٩] فأشبهه الهبة: حيث لا يجمع الشيوعة الطارئة من بقاء الهبة. [البنية ٥٨٢/١١]

وجه الأول: أن الامتناع لعدم المحلية، وما يرجع إليه، فالابتداء والبقاء سواء،
 كالمحرمة في باب النكاح، بخلاف الهبة؛ لأن المشاع يقبل حكمها، وهو الملك،
 واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة، على ما بيناه، ولا حاجة إلى اعتباره في حالة
 البقاء، ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة، ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن.
 قال: ولا رهن ثمرة على رؤوس النخيل دون النخيل، ولا ررع الأرض دون الأرض،
 ولا رهن الحبل في الأرض دونها؛ لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة، فكان
 في معنى الشائع. وكذا إذا رهن الأرض دون النخيل أو دون الزرع، أو النخيل دون
 التمر؛ لأن الاتصال يقوم بالطرفين، فصار الأصل أن المرهون إذا كان متصلاً بما
 ليس بمرهون لم يجز؛ لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده، وعن أبي حنيفة رحمته: أن
 رهن الأرض بدون الشجر جائز؛ لأن الشجر اسم للنبات، فيكون استثناء
 الأشجار بمواضعها، بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء؛ لأن البناء اسم للمبنى،
 فيصير رهنه جميع الأرض، وهي مشغولة بملك الراهن.
 أي الساء

وجه الأول. وهو رواية "الأصل". (البناء) في باب النكاح فإنه لا يفرق فيه بين الابتداء والبقاء. (البناء)
 ما بيناه: إشارة إلى قوله: غرامة القيمة وهي فيما يقسم. (البناء) ولهذا: أي ولأجل أن الملك حكمه
 الهبة والمشاع لا يبايه. [البناء ٥٨٢/١١] ولا رهن الخ: هنا معطوف على قوله: ولا يجوز رهن المشاع،
 وعليه علته. [العناية ٨٤/٩] وعن أبي حنيفة رحمته: رواه الحسن عنه. [البناء ٥٨٣/١١]
 للنبات: على الأرض، ولهذا يسمى بعد القطع جذعاً لا شجرة. (البناء) فيكون استثناء: أي فكان استثناء
 للمنبت، فكان رهنه لما سوى المست من الأرض، وذلك جائز، بخلاف رهن الأرض دون البناء؛ إذ البناء اسم
 للموضوع على وجه الأرض، فكان ذلك رهنه لجميع الأرض، وذلك مشغول بملك الرهن. [الكفاية ٨٥/٩]

ولو رهن النخيل بمواضعها جار؛ لأن هذه مجاورة، وهي لا تمنع الصحة. ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن؛ لأنه تابع لاتصاله به، فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد، بخلاف البيع؛ لأن بيع النخيل بدون الثمر جائز، ولا ضرورة إلى إدخاله من غير ذكره، وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر؛ لأنه ليس بتابع بوجه ما، وكذا يدخل الزرع والرطوبة في رهن الأرض، ولا يدخل في البيع؛ لما ذكرنا في الثمرة. ويدخل البناء والغرس في رهن الأرض والدار والقربة؛ لما ذكرنا، ولو رهن الدار بما فيها: جاز، ولو استحق بعضه إن كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهناً بمحضته، ^{أنه تابع} ^{ذكر ترمذاً} ^{المرهون}

لا تمنع الصحة. لأنها لا تكون في معنى المشاع. [البنية ٥٨٤/١١] ولو كان فيه: [ذكرها ترمذاً أيضاً] أي لو كان في النخل الذي رهنه بمواضعه ثمر، يدخل في الرهن؛ لأن العقد لا يصح على النخل دون الثمر، ودخوله في العقد لا يوجب روال ملك الراهن عنه، وقد قصد إلى عقد صحيح، فدخل فيه ما لا يصح إلا به، وليس كذلك إذا باع النخل؛ لأن بيع النخل دون الثمر صحيح، فلم يكن بنا حاجة إلى إدخال الثمر بغير تسمية. بدون الثمر جائز؛ فلا ضرورة لإدخاله من غير ضرورة. [البنية] وبخلاف المتاع: هذا عطف على قوله: بخلاف البيع، يعني كما أن الثمن لا يدخل من غير ذكر في بيع النخل، وكذلك لا يدخل المتاع في رهن الدار بلا ذكر. [البنية] حيث لا يدخل يعني إذا رهن داراً مشغولة بأمتعة الراهن يصح الرهن؛ لأنها لما لم تكن تابعة للدار بوجه لم تدخل في رهنها من غير ذكر، فانتفى القبض، ألا ترى أنه لو باع الدار بكل قليل وكثير هو فيها، أو منها لم يدخل الأمتعة، بخلاف ما لو باع النخل بكل قليل وكثير هو فيها، أو منها، فإنه يدخل الثمار. [العناية ٨٥/٩] في الثمرة: أنه تبع ويدخل في الرهن، ولا يشبه الرهن البيع؛ لأن الرهن لم يخرج من ملك الراهن بعقد الرهن، وخرج ملك الساع بالبيع. [البنية ٥٨٥/١١]

ولو رهن: أي لو رهنها وما فيها، وحلى بينه وبين ذلك، هو خارج منها، ثم الرهن؛ لأن الكل مرهون، فتم القبض في الكل. رهناً بمحضته: إذا كان الباقي معزراً بقي الرهن فيه محضته أي مضموناً بمحضته من الدين، للرهن حكماً، صيرورة الرهن محبوباً بالدين، ومضموناً بالأقل من قيمته ومن الدين. [البنية ٥٨٥/١١]

وإلا بطل كنه؛ لأن الرهن جعل كأنه ما ورد إلا على الباقي، ويمنع التسليم كون الراهن، أو متاعه في الدار المرهونة، وكذا متاعه في الوعاء المرهون، ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها، فلا يتم حتى يبقى الحمل؛ لأنه شاغل لها، بخلاف ما إذا رهن الحمل دونها، حيث يكون رهنًا تامًّا إذا دفعها إليه؛ لأن الدابة مشغولة به، فصار كما إذا رهن متاعًا في دار، أو في وعاء دون الدار والوعاء، بخلاف ما إذا رهن سرّجًا على دابة، أو لجامًا في رأسها، ودفع الدابة مع السرج واللحام حيث لا يكون رهنًا، حتى ينزعه منها، ثم يسلمه إليه؛ لأنه من توابع الدابة، بمنزلة الثمرة للنخيل، حتى قالوا: يدخل فيه من غير ذكر. قال: ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والعواري والمضاربات، ومال الشركة؛

وإلا بطل يعني وإن لم يكن الباقي يجوز انتهاء الرهن عليه وحده بأن كان شائعًا بطل جميعه. [السياسة ١١/٥٨٥] على الباقي. أي من المستحق فصار رهنًا لما بقي وهو مقدر (السياسة) ويمنع التسليم الخ حتى لو أخرج الراهن متاعه، وكان هو مع مرهون فيها قائلاً سميت إليك لا يكون تسليمًا حتى يخرج، ويقول: سميتها إليك. [الكفاية ٩/١٥٥] الوعاء المرهون: وفي شرح "الطحاوي": أحية لصحة التسليم أن يودع أولاً ماله عند المرهون لم يسلم إليه ما رهن. [النهاية ١١/٥٨٦]

لأنه شاغل الخ فالخاص: أنه لا يتم تسليم المشعول بالرهن أو منعه، إلا بارة لشواغل، بخلاف ما إذا كان رهن شاعلاً لا مشعولاً حيث يتم تسليمه كما إذا رهن الحمل على دابة، أو المتاع في دار، أو وعاء دون الدابة، والدار والوعاء، حيث يتم تسليم قبل إسقاط الحمل، وإخراج المتاع عن الوعاء والدار؛ لأن المرهون فيها شاعل لا مشعول. [كفاية ٩/١٥٥] مشغولة به: أي داخل، والرهن ليس بمشعول بعينه ولا تابع له (السياسة) توابع الدابة فلا يصح إفراده عنها بالرهن. [السياسة ١١/٥٨٧] حتى قالوا الخ. يعني قال لشايخ: إذا رهن دابة عليها لحام أو سرج دخل ذلك في الرهن من غير ذكر نعتاً. [الغاية ٩/٨٦]

لأن القبض في باب الرهن قبض مضمون، فلا بد من ضمان ثابت؛ ليقع القبض مضموناً، ويتحقق استيفاء الدين منه. وكذلك لا يصح بالأعيان المضمونة غيرها كالمبيع في يد البائع؛ لأن الضمان ليس بواجب، فإنه إذا هلك العين لم يضمن البائع شيئاً، لكنه يسقط الثمن، وهو حق البائع، فلا يصح الرهن، فأما الأعيان المضمونة بعينها، وهو أن يكون مضموناً بالمثل، أو بالقيمة عند هلاكه، مثل المغصوب، وبديل الخنع؛ والمهر، وبديل الصلح عن دم العمد: يصح الرهن بها؛ لأن الضمان متقرر، فإنه إن كان قائماً وجب تسليمه، وإن كان هالكاً تجب قيمته، فكان رهناً بما هو مضمون، فيصح. قال: والرهن بالدرك باص، والكفالة بالدرك جائزة، والفرق أن الرهن للاستيفاء،

قبض مضمون: أي قبض يصير به المقبوض مضموناً على القابض بقدر الدين، فلا بد من ضمان على الراهن، حتى يصير رهون مضموناً على المرتهن بقدر ذلك الضمان، وليس في الأمانات ضمان، فإن حق صاحب الأمانة مقصور على العين. (الكفاية) كالمبيع: أن اشترى عبداً، ثم إن اشترى أحدهما من البائع بالمبيع، فإن الرهن باطل؛ لأن المبيع ليس بمضمون، ألا ترى أنه إذا هلك المبيع لم يضمن البائع شيئاً، ولكنه يسقط الثمن، وهو حق البائع فلا يصح الرهن به، فلو هلك يهلك بغير شيء؛ لأنه اعتبار لباطل، فبقي قص بدينه، وإنما سماه مضموناً بغيره باعتبار سقوط الضمان إن لم يقص، ورده إذا قبض، وإلا فهو ليس بمضمون، لأنه إذا هلك يهلك ملك الداع، فلا يجب عليه شيء كما إذا هلك البوديعة. [الكفاية ٨٦/٩] إن كان: أي فإن كل واحد من المغصوب وغيره. والرهن بالدرك إلح: قد تقدم غير مرة أن الدرك هو رجوع المشتري بالثمن على النائع عند استحقاق المبيع، وصورة الرهن لذلك. أن يبيع شيئاً، ويسلمه إلى المشتري، فيحاف المشتري أن يستحقه أحد، فيأخذ من النائع رهناً بالثمن لو استحقه أحد وهو باطل، حتى لا يملك المرتهن حسن الرهن إن قبضه قبل الوجوب استحق المبيع أولاً. [لغاية ٨٦/٩] حائرة. فلا خلاف إلا في قول عد الشافعي لا يصح. وأحمد جت في رواية. [الساية ٥٨٨/١١] والفرق: بين الرهن والكفالة.

ولا استيفاء قبل الوجوب. وإضافة التميمك إلى زمان في المستقبل لا تجوز، أما الكفالة فلا التزام بمطالبة، والتزام الأفعال يصح مضافاً إلى المال كما في الصوم والصلاة، ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له عني فلان، ولا يصح الرهن، فلو قبضه قبل الوجوب، فهلك عنده يهلك أمانة؛ لأنه لا عقد حيث وقع باطلاً. بخلاف الرهن بالدين الموعود، وهو أن يقول: رهنتك هذا لتقرضني ألف درهم، وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال بمقابته؛ لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة، ولأنه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده، فيعطي له حكمه، كالمقبوض على سؤم الشراء فيضمنه.

ولا استيفاء إلخ: لأن الواجب هو أن يسترى، وصما لدرث هو صما شمن عند استحقاق شبع، فلا يجب من الاستحقاق (كفاية) وإضافة. أي ولا يصح مصفاً من حال وجود الدين؛ لأن الاستفاء معاوضة، فلا تخمس الإضافة، لأن إضافة التميمك إلى زمان مستقبل لا يجوز. [السنة ٩٨٦] لا تجوز بيده. أن الرهن فيه معنى التمسك؛ لأن الارتقاء استيفاء، والرهن إبقاء، فكان فيه معنى سادلة، ولتمسك لا يصح تعيقها بالأحطار. [السنة ١١ ٥٨٩]

والصلاة. يعني بوسر بالصلاة والصوم يصح. (لديه) ولهذا أي ولأجل كون الكفالة ترم بمصاة، وصحة الترم لأفعال مصفاً من مال. (ساية) فلو قبضه أي فلو قبض مشترى رهن في لدرك من حوز الدرك. (ساية) بخلاف الرهن. متصل بقوله: يهلك أمانة عني أنه لا يهلك أمانة، من يهلك مصموراً [السنة ١١ ٥٨٩] يهلك بما سمي قال لأثر ري. وفيه تسامح، لأنه يهلك الأقل من قيمته، وبما سمي له من القيمة ثم نقل عن الإمام الإسجاني أنه قال هكذا في شرح الصحاوي [ساية ١١ ٥٩٠]

باعتبار الحاجة. فإن الرجل يحتاج إلى استقراض شيء، وصاحب مال لا يعضه من فسر الرهن، فيجعل الدين الموعود موعوداً حبيطاً، نحو دفعاً للحاجة عن المستقرض. (ساية) ولأنه مقبوض إلخ: والمقبوض بجهة شيء له حكم ذلك الشيء، فبعض الشيء كالمقبوض على سؤم شراء [سنة ٩٨٧] فيضمنه. [أي لأقل من قيمة الرهن، وبما سمي] أي مرتهن يقبض على سؤم رهن عن دين موعود. [السنة ١١ ٥٩٠]

قال: ويصح الرهن برأس مال السِّلَم، وبثمن الصرف والمُسَلَّم فيه. وقال زفر ^{القُدوري} رَحِمَهُ اللهُ: لا يجوز؛ لأن حكمه الاستيفاء، وهذا استبدال لعدم المجانسة، وباب الاستبدال فيها مسدود. ولنا: أن المجانسة ثابتة في المالية، فيتحقق الاستيفاء من حيث المال، ^{هذه الأشياء} وهو المضمون على ما مرَّ. قال: والرهن بالمبيع باطل؛ لما بينا أنه غير مضمون بنفسه، فإن هلك: ذهب بغير شيء؛ لأنه لا اعتبار للباطل، فبقي قبضاً بإذنه. قال: ^{والباع على حاته} وإن هلك الرهن بثمن الصرف. ورأس مال السلم في مجلس العقد: تم الصرف ^{في يد المرهن} والسلم، وصار المرهن مستوفياً لدينه حكماً؛ لتحقيق القبض حكماً، وإن افترقا قبل هلاك الرهن: بطلا؛ لقوات القبض حقيقةً وحكماً. ^{وهو ظاهر}

لأن حكمه: حكم كل واحد من الثلاثة الاستيفاء يعني إذا هلك الرهن كان المرهن مستوفياً لدينه من الرهن، واستيفاء غير رأس المال، وبذل الصرف والمسلم فيه لا يجوز. [النهاية ٥٩٠/١١-٥٩١] ولنا أن إلخ: أي نأ: أن الرهن للاستيفاء، وكل دين يمكن استيفاؤه من الرهن حاز الرهن به كما في الرهن بسائر الديون، وهذه الديون يمكن استيفاؤها من الرهن، فيصح الرهن بها، والرهن وإن لم يكن من جنس حقه صورة، فهو من جنس حقه معنى وهو المالية، والمضمون من الرهن معناه لا صورته أمانة، فإذا هلك الرهن تم العقد، وصار مستوفياً لحقه.

وهو المضمون: أي المالية هي المضمونة في عقد الرهن؛ لأن العين أمانة في يده، فإذا كان مضموناً من حيث المالية، والأموال كلها جنس واحد من حيث المالية، فتتحقق المجانسة. [الكفاية ٨٧/٩-٨٨] ما مر: إشارة إلى ما ذكر في أوائل كتاب الرهن، والاستيفاء يقع بالمالية، لا بالعين أمانة. (البيان) باطل: لأنه ليس في مقابله حق مضمون بنفسه. (البيان) فإن هلك: أي الرهن يد المشتري. [النهاية ٥٩١/١١] وإن افترقا: العاقدان في الصرف والسلم. (البيان) وحكماً: لأنه المرهن إنما يصير قاصداً بالهلاك، وكان بالتمريق فلا يثبت قبله، بخلاف ما إذا افترقا بعد هلاك الرهن؛ لأنه وجد القصد حكماً، فاستحكم العقد بالاستيفاء بالقبض السابق. [البيان ٥٩٢/١١]

وإن هلك الرهن بالمُسْلَم فيه: بطل السهم بهلاكه. ومعناه: أنه يصير مستوفياً للمسلم فيه، فلم يَبْقَ السلم، ولو تفاسخا السهم. وبالمسلم فيه رهن: يكون ذلك رهنًا برأس المال حتى يحبسَه؛ لأنه بدله، فصار كالمغصوب إذا هلك وبه رهن، يكون رهنًا بقيمته. ولو هلك الرهن بعد التفاسخ: يهلك بالطعام المسلم فيه؛ لأنه رهنه به، وإن كان محبوسًا بغيره، كمن باع عبدًا وسلم المبيع، وأخذ بالثمن رهنًا، ثم تقايلا البيع: له أن يحبسَه لأخذ المبيع؛ لأن الثمن بدله، ولو هلك المرهون: يهلك بالثمن؛

يصير مستوفياً إلخ: قال الأتراري: هذا ليس على إطلاقه؛ لأنه إما يصير مستوفياً للمسلم فيه، إذا كان في الرهن وفاء به، أما إذا كان الرهن أقل منه فلا، ألا ترى إلى ما قال في باب السلم من شرح "الطحاوي": فإن هلك الرهن في يده صار مستوفياً، وفي الزيادة يكون استيفاء، وإن كان قيمته أقل من المسلم فيه صار مستوفياً لذلك القدر، ويرجع عليه بالباقي. (الناية) حتى يحبسَه: يرجع بحبسَه؛ لأنه حتى بمعنى الغاية، هذا جواب الاستحسان، وفيه القياس لا يكون رهناً به حتى لا يحبسَه وهو مذهب الأئمة الثلاثة. (الباية) لأنه بدله: أي لأن رأس المال بدل المسلم فيه، وبدل الشيء يقوم مقامه. [الباية ٥٩٢/١١]

إذا هلك: أي ارتقن بالمغصوب، فهلك له أن يحبس الرهن بقيمته؛ لأن الواجب بالغصب استرداد الغصب عند قيامه، والقيمة عند هلاكه. [الكفاية ٨٨/٩] ولو هلك أي في يد رب السلم. [الناية ٥٩٣/١١] يهلك بالطعام [حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم إليه بالطعام. (الناية)] إلخ فعلى المرهون أن يعطي مثل الطعام الذي كان له على المسلم إليه، ويأخذ رأس ماله؛ لأن بقيص المال صارت ماليته مضمونة بطعام السلم، وقد بقي حكم الرهن إلى أن هلك، فصار بهلاك الرهن مستوفياً طعام السلم، ولو استوفاه حقيقة قبل الإقالة ثم تقايلا يلزمه رد المستوفي لاسترداد رأس المال، فكذلك ههنا؛ لأن الإقالة في باب السلم لا تحتل الفسخ بعد ثبوتها، فهلاك الرهن لا يبطل الإقالة، وإنما جعله هالكاً بالطعام، لا برأس المال؛ لأنه ليس برهن به؛ لكونه محبوساً به؛ لما قلنا، ويجوز أن يكون الشيء محبوساً بالشيء، ولا يكون مضموناً به.

لما بيّنّا، وكذا لو اشترى عبداً شراءً فاسداً، وأدّى ثمنه: له أن يجبسه ليستوفي الثمن، ثم لو هلك المشتري في يد المشتري: يهلك بقيمته فكذا هذا. قال: ولا يجوز رهن الحرّ ^{بعد الحبس} والمديّر والمكاتب وأمّ الولد؛ لأن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء؛ لعدم المالية في الحرّ، وقيام المانع في الباقيين، ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس، وكذا بالقصاص في النفس وما دونها، لتعذر الاستيفاء، بخلاف ما إذا كانت الجناية خطأ؛ لأن استيفاء الأرض من الرهن ممكن. ولا يجوز الرهن بالشفعة؛ لأن المبيع غير مضمون على المشتري، ولا بالعبد الجاني والعبد المأذون المديون؛ لأنه غير مضمون على المولى، فإنه لو هلك لا يجب عليه شيء، ولا بأجرة النائحة والمغنية، ^{المولى}

لما بينّا: إشارة إلى قوله: لأنه رهن به. (الكفاية) وأدى ثمة إلخ ثم أراد فسخه للفساد، له أي للمشتري أن يجبس العبد ليستوفي الثمن؛ لأن العبد هناك بمنزلة الرهن عند المشتري؛ لاستيفاء الثمن من البائع في البيع الفاسد. [الكفاية ٨٨/٩] قال: أي المصنف، وليس في كثير من النسخ لفظ "قال". [البنية ٥٩٤/١١] وقيام المانع: يعني حق الحرية في الباقيين، ولهذا لو طرأت هذه التصرفات أبطلته، فإذا كان مقارنة منعه. [العناية ٨٨/٩] ولا يجوز [ذكره بسبيل التفرع] إلخ. لمعيين: أحدهما ما ذكره في الكتاب: أن استيفاء المكفول به من الرهن غير ممكن. والثاني: أن المكفول به غير مضمون في نفسه، فإنه لو هلك لم يجب شيء، وهما جاريان في القصاص في النفس وما دونه. [الكفاية ٨٩/٩]

خطأ: فالرهن بالدية والأرض صحيح. ولا يجوز [ذكرها على سبيل التفرع] الرهن بالشفعة: صورته: أن يطلب الشفيع الشفعة، ويقضي القاضي بذلك، فيقول للمشتري: أعطني رهناً بالدار المشفوعة. [العناية ٨٩/٩] على المشتري: للشفيع ألا ترى أن المبيع إذا هلك لا يلزم المشتري ضمان. (البنية) ولا بالعبد الجاني: لأنه إذا مات بطل حق المجني عليه. [البنية ٥٩٥/١١] لا يجب عليه شيء: فإن العبد الجاني إذا مات بطل حق المجني عليه، ولا يلزم المولى شيء من ذلك، وكذلك العبد المديون إذا مات لم يجب بموته على أحد شيء.

حتى لو ضاع: لم يكن مضموناً؛ لأنه لا يقابله شيء مضمون. ولا يجوز للمسلم أن يرهّن حمراً، أو يرهّنه من مسلم أو ذمي؛ لتعذر الإيفاء والاستيفاء في حق المسلم، ثم الراهن إذا كان ذمياً، فالخمر مضمونٌ عليه للذمي كما إذا غصبه، وإن كان المرتهن ذمياً: لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه، بخلاف ما إذا جرى ذلك فيما بينهم؛ لأنها مال في حقهم، أما الميتة فليست بمال عندهم، فلا يجوز رهنها وارتقائها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين بحال. ولو اشترى عبداً، ورهن بثمانه عبداً، أو خلا، أو شاة مذبوحة، ثم ظهر العبد حراً، أو الخل حمراً، أو الشاة ميتة: فالرهن أو اشترى مضمون؛ لأنه رهنه بدين واجب ظاهراً. وكذا إذا قتل عبداً، ورهن بقيمته رهناً، ثم ظهر أنه حر. وهذا كله على ظاهر الرواية. وكذا إذا صالح على إنكار، ورهن بما صالح عليه رهناً، ثم تصادقا أن لا دين: فالرهن مضمون، وعن أبي يوسف رحمته الله خلافه.

لم يكن مضموناً: لأن الرهن حصل بما ليس بواجب أصلاً، ألا ترى أنهما لو ترافعا بالأمر إلى القاضي قبل الرهن، فالقاضي لا يأمر المستأجر بتسليم الأجر، كذا في "الدخيرة". (النهاية) الإيفاء والاستيفاء: لتعذر الإيفاء إذا كان هو الراهن، والاستيفاء إذا كان هو المرتهن. (البنية) كما إذا غصبه: أي كما إذا غصب المسلم الخمر من الذمي. [البنية ٥٩٥/١١] فالرهن مضمون: يعني بالأقل من قيمته، ومن قيمة الرهن. [العناية ٨٩/٩] واجب ظاهراً: ألا ترى أن البائع والمشتري لو احتصما إلى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق، فالقاضي يقضي بالثمن، ووجوب الدين ظاهراً يكفي لصحة الرهن، ولصيرورته مضموناً. (العناية) إذا قتل إلخ: أي أن الرهن مضمون بأقل من قيمته، ومن قيمة الرهن. ثم تصادقا: أي لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء. وعن أبي يوسف رحمته الله: رواه بشره. [البنية ٥٩٧/١١] خلافه: أي خلاف هذا الحكم. [البنية ٥٩٧/١١] لأنهما لما تصادقا أن لا دين، فقد تصادقا على عدم الضمان، وتصادقهما حجة في حقهما، والاستيفاء بدون الدين لا يتصور. [العناية ٨٩/٩]

وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه. قال: ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه عبداً لابنه الصغير؛ لأنه يملك الإيداع، وهذا أنظر في حق الصبي منه؛ لأن قيام المرهن بحفظه أبلغ خيفة الغرامة، ولو هنك يهلك مضموناً، والوديعة تهلك أمانة، والوصي بمنزلة الأب في هذا الباب؛ لما بينا. وعن أبي يوسف وزفر رحمهما: أنه لا يجوز ذلك منهما، وهو القياس، اعتباراً بحقيقة الإيفاء، ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان: أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال، وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزاً مع بقاء ملكه، فوضح الفرق، وإذا جاز الرهن يصير المرهن مستوفياً دينه لو هنك في يده، ويصير الأب أو الوصي موفياً له. ويضمنه للصبي؛ لأنه قضى دينه بماله،

وكذا قياسه إلخ: الرواية المحفوظة عن أبي يوسف رحمه الله في مسألة الصلح عن الإنكار أن المرهن لا يضمن إذا تصادقا أن لا دين، ولم يحفظ روايته في مسألة من اشترى عبداً، ورهن شئنه، ثم ظهر العبد حراً وأحواهما، ولكن وجدوا تلك المسائل كمسألة الصلح على الإنكار، فقالوا: قياس قول أبي يوسف رحمه الله في هذه المسائل يقتضي أن لا يكون الرهن مضموناً. [الكفاية ٨٩/٩ - ٩٠]

فيما تقدم: أي فيما تقدم من المسائل من جس هذا المذكور. (البنية) لابنه الصغير: احتراز عن الابن الكبير، فإنه لا يجوز للأب أن يرهن عبده بدين نفسه إلا بإذن الابن. [العناية ٩٠/٩] لأنه يملك الإيداع: أي لأن الأب إيداع ابنه الصغير. (البنية) والوصي إلخ: يعني إذا رهن الوصي متاع اليتيم بدينه جار. (الساية) لما بينا: إشارة إلى قوله: وهذا أنظر في حق الصبي منه. (البنية) اعتباراً: أي قياساً على ما إذا أوفيا دينهما من مال الصغير، فإنه لا يجوز، فكذا رهنهما، لأنه صرف إلى الصغير إلى مفعته تسهماً فلا يجوز. [البناية ٥٩٨/١١]

ويضمنه للصبي: وفي "الدحيرة" و"المعني": وإذا صح الرهن بينهما، وهلك الرهن في يد المرهن هلك بما فيه، ويضمن الأب والوصي للصغير قيمة الرهن إذا كانت القيمة مثل الدين، وإن كانت القيمة أكثر من الدين يضمن مقدار الدين، ولا يضمن الزيادة؛ لأن الأب والوصي فيما زاد مودع مال الصغير. [الكفاية ٩٠/٩]

وكذا لو سلط المرهن على بيعه؛ لأنه توكل بالبيع، وهما يملكانه، قالوا: أصل هذه
المسألة البيع، فإن الأب أو الوصي إذا باع مال الصبي من غريم نفسه: جاز، وتقع
المقاصة ويضمنه للصبي عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا تقع المقاصة، وكذا وكيل
البائع بالبيع، والرهن نظير البيع؛ نظراً إلى عاقبته من حيث وجوب الضمان. وإذا رهن
الأب متاع الصغير من نفسه، أو من ابن له صغير، أو عبد له تاجر، لا دين عليه جاز؛

وكذا لو سلط: أي كما أن الأب والوصي يضمنان للصبي إذا هلك متاعه الذي رهنه عند المرهن، وكذلك
يضمنان إذا سلط المرهن على بيع الرهن فباعه. (النباية) قالوا إلخ: أي المشايخ: أصل هذه مسألة الرهن من الأب
أو الوصي بدين نفسه متاع الصغير البيع. (النباية) وتقع المقاصة: أي بين الدين والضمن. [الباية ٥٩٩/١١]
لا تقع المقاصة: بل يبقى دين العرم على الأب كما كان، ويصير للصغير الثمن على المشتري. [العناية ٩٠/٩]
وكيل البائع إلخ: يعني إذا كان للمشتري على وكيل البائع دين كان على هذا الخلاف يقع المقاصة عندهما
خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. (الكفاية) من حيث وجوب إلخ: أي من حيث أنه يصير قاضياً لديه عند هلاك
الرهن صامساً مثله للصبي، وفي البيع كذلك، فإنه يصير قاضياً دينه من الثمن الواجب للصغير ضامناً له
مثله. [الكفاية ٩٠/٩] وإذا رهن إلخ: يريد بيان حواز أن يكون الأب رهنًا ومرتهناً بالسببة إلى مال واحد، وهو أن
يكون له دين على ابنه الصغير، ويأخذ شيئاً رهنًا من متاعه، فيكون رهنًا من جهة ابنه ومرتهناً لذاته. [العناية ٩٠/٩]
من ابن له أي رهن الأب متاع ابنه الصغير من ابن له آخر صغير، بأن يكون لرجل ابنان صغيران، فصار
لأحدهما دين على آخر بوجه من الوجوه، فرهن الأب متاع ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذي هو
رب الدين. [الكفاية ٩٠/٩] عبد له تاجر إلخ: أي للأب عبد تاجر، ولهذا العبد التاجر دين على الصغير
يعني رهن الأب متاع ولده الصغير من عبد نفسه. [الكفاية ٩٠/٩]

لا دين عليه: إنما قيد به؛ لأن الشبهة إنما ترد فيما إذا لم يكن على العبد دين؛ لأنه حيثئذ يكون بمنزلة
أن يرهنه من نفسه؛ لأن كسب عبده الذي لا دين عليه له، ولكن هو غير مانع؛ لما ذكرنا أنه لو رهن
متاع ابنه الصغير من نفسه يجوز، فكذلك هنا، وأما إذا كان على العبد دين، فلا شك في جواز الرهن،
حتى أن الوصي يشارك الأب في جواز الرهن في هذه الصورة. [الكفاية ٩١/٩]

لأن الأب لو فور شفقتة أنزل منزلة شخصين، وأقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد، كما في بيعه مال الصغير من نفسه، فتولى طرفي العقد. ولو ارتقنه الوصي من نفسه، أو من هذين، أو رهن عيناً له من اليتيم بحق لليتيم عليه: لم يَجْزُ؛ لأنه وكيل محض، والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع، وهو قاصر الشفقة، فلا يعدل عن الحقيقة في حقه إلحاقاً له بالأب، والرهن من ابنه الصغير وعبدته التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه، بخلاف ابنه الكبير وأبيه، وعبدته الذي عليه دين؛ لأنه لا ولاية له عليهم، بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع من هؤلاء؛ لأنه متهم فيه، ولا تُهَمَّة في الرهن؛ لأن له حكماً واحداً. وإن استدان الوصي ليتيم في كسوته وطعامه، فَرَهَنَ به متاعاً لليتيم: حاز؛ لأن الاستدانة جائزة للحاجة، والرهن يقع إيفاءً للحق فيجوز، لهذا الدين

كما في بيعه: أي هذا بقاء على أن بيع الأب مال وده من نفسه جائز، وإن لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة، بأن باع ممثل القيمة من نفسه، فكذا حاز رهنه، وإن كان الرهن يصير مضموناً بالقيمة، وأما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعاً ممثل القيمة، فكذا رهه من نفسه. [العناية ٩٠/٩]

ولو ارتقنه إلخ: أي ارتهن الوصي متاع الصغير بدين للوصي على الصغير، أو من هذين، أي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم، وعبد تاجر له. (الساية) قاصر الشفقة: والأب كامل الشفقة. إلحاقاً له بالأب: أي لأجل إلحاق الوصي بالأب، وهذا في حبر النفي، والمعنى: أن الوصي لا يلحق الأب في جواز تولي طرفي العقد؛ لأنه قاصر الشفقة. [النهاية ٦٠١/١١]

من هؤلاء: المذكورين حيث لا يجوز. (الساية) حكماً واحداً: يريد كونه مضموناً بالأقل من القيمة، والدين، سواء رهه عبد هؤلاء أو عند أحبي. [العناية ٩١/٩] استدان الوصي: أي اشترى يدين كسوة لليتيم، أو طعاماً. [الكفاية ٩١/٩] للحق فيجوز. أي لأجله الإيفاء للحق. فيجوز للوصي أن يوفي الحق الذي على الصغير من مال الصغير. [الباية ٦٠٢/١١]

وكذلك لو اتجر لليتيم، فارتقن أو رهن؛ لأن الأولى له التجارة؛ تثميراً لمال اليتيم،
 فلا يجد بُدّاً من الارتقان والرهن؛ لأنه إيفاء واستيفاء. وإذا رهن الأب متاع الصغير،
 فأدرك الابن ومات الأب: ليس للابن أن يردّه حتى يقضي الدين؛ لوقوعه لازماً من
 جانبه؛ إذ تصرف الأب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ؛ لقيامه مقامه. ولو كان
 الأب رهنه لنفسه، فقضاء الابن: رجع به في مال الأب؛ لأنه مضطر فيه لحاجته إلى
 إحياء ملكه، فأشبهه معير الرهن. وكذا إذا هلك قبل أن يفتكه؛ لأن الأب يصير قاضياً
 دينه بماله، فله أن يرجع عليه، ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير: حار؛
 لاشتماله على أمرين جائزين، فإن هلك: ضمن لأب حصته من ذلك للود؛
 نفسه الابن الابن المرهون نفسه أي الرهن

لو اتجر: أي إذا اتجر الوصي لأجل اليتيم، فباع متاعه فأخذ رهناً، أو اشترى لأجل اليتيم، فزهن متاع
 اليتيم جاز ذلك. رهن الأب إلخ: أطلق رهن الأب متاع الصغير، فأدرك، ولم يذكر أنه رهن لدين
 الصغير أو لدين نفسه؛ لأن هذا الحكم الذي ذكره لا يختلف بين أن يكون الدين دين الصغير أو دين
 الأب، وقوله: ومات الأب قيد اتفاقي، وكذلك ذكر الأب ليس بقيد؛ لأن هذا الحكم وهو عدم ولاية
 استرداد الصغير قبل أداء الدين إذا بلغ لا يختلف بين أن يكون الراهن أباً، أو وصياً للصغير. ذكر
 شيخ الإسلام في "مبسوطه": وإذا رهن الأب مالاً لولده، وهو صغير فأدرك، فأراد رد الرهن ليس له ذلك؛
 لأن الوصي لو رهن مال الصغير إما بدينه أو بدين الصغير، ثم بلغ الصغير، فأراد أن يرد ذلك لم يكن له
 ذلك، فإذا فعله الأب، وأنه أعم ولاية أولى. [الكفاية ٩٢/٩] فقضاء إلخ: أي إذا قضى الابن دين المرهن،
 فإن كان الرهن لنفسه فذاك، وإن كان نوالده فله أن يرجع في مال والده؛ لأنه مضطر فيه. [العناية ٩١/٩]
 ولو رهنه: أي ولو رهن الأب متاع ولده. [البيان ٦٠٣/١١] أمرين جائزين إلخ: يريد به رهن الأب
 والوصي متاع الصغير بدين على نفسه، ورههما ذلك بدين على الصغير؛ وذلك لأنه لما ملك أن يرهن
 بدين كل واحد منهما على الانفرد ملك بدينهما؛ لأن كل ما جار أن يثبت لكل واحد من أجزاء
 المركب، جاز أن يثبت لكل دون العكس. [العناية ٩٢/٩]

لإيفائه دينه من ماله بهذا المقدار، وكذلك الوصي، وكذلك الجدُّ أبُ الأب إذا
 لم يكن الأب، أو وصي الأب. ولو رهن الوصي متاعاً لليتيم في دين استدانه عليه،
 وقبض المرهن، ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم، فضايع في يد الوصي: فإنه خرج من
 الرهن، وهلك من مال اليتيم؛ لأن فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ؛ لأنه استعاره
 لحاجة الصبي، والحكم فيه هذا على ما نبينه إن شاء الله تعالى. والمال دين على
 الوصي، معناه هو المطالب به، ثم يرجع بذلك على الصبي؛ لأنه غير متعد في هذه
 الاستعارة؛ إذ هي لحاجة الصبي، ولو استعاره لحاجة نفسه: ضمنه للصبي؛ لأنه
 متعد؛ إذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه. ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه،
 فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده: فالوصي ضامن لقيمته؛ لأنه متعد في حق
 المرهن بالغصب والاستعمال، وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه، فيقضى به
 الدين إن كان قد حلَّ، فإن كانت قيمته مثل الدين: أدَّاه إلى المرهن، ولا يرجع على
 اليتيم؛ لأنه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم، فالتقيا قصاصاً.
 المرهن والوصي

وكذلك الوصي: أي وكذا حكم دين الوصي إذا رهن متاع الصغير بدين على نفسه، وبدين على
 الصغير. (البنية) والحكم فيه إلخ: يعني لو كان اليتيم بالغاً، فَرهن متاعه بنفسه، ثم استعاره من المرهن،
 فهلك في يده لم يسقط الدين؛ لأن عند هلاك الرهن يصير المرهن مستوفياً، ولا يمكن أن يجعل صاحب
 الدين مستوفياً دينه باعتبار يد المديون. [البنية ٩٢/٩] ما نبينه: أشار به إلى ما ذكره بعد عدة أوراق في
 باب التصرف في الرهن. [البنية ٦٠٤/١١] لأنه غير متعد: لأن الاستعارة كانت لمصلحة الصبي وإن
 قضى دين الصبي، فرجع عليه. (البنية) ضمنه للصبي: يعني إذا هلك في يده ضمنه. [البنية ٦٠٥/١١]
 ولاية الاستعمال: أي استعمال مال الصغير. بالاستعمال: لأنه متعد في حقه. [البنية ٦٠٥/١١]

وإن كانت قيمته أقل من الدين أدى قدر القيمة إلى المرتهن. وأدى الزيادة من مال
 اليتيم؛ لأن المضمون عليه قدر القيمة لا غير. وإن كانت قيمة الرهن أكثر من
 الدين: أدى قدر الدين من القيمة إلى المرتهن. والفضل لليتيم. وإن كان ^{معص} ^{من نفسه} ^{الرهن} ^{الرهن}
 الدين: فالقيمة رهن؛ لأنه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم، فتكون رهناً عنده، ثم
 إذا حلّ لأجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه. ولو أنه ^{الرهن} ^{القيمة} ^{أوصي} ^{عصه} واستعمله
 حاجة الصغير حتى هلك في يده. يضمنه حق المرتهن. ولا يضمنه حق صغير؛ لأن
 استعماله لحاجة الصغير ليس بمتعدٍ، وكذا الأخذ؛ لأن له ولاية أخذ مال اليتيم، ولهذا
 قال في كتاب الإقرار: إذا أقر الأب أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء؛
 لأنه لا يتصور غصبه؛ لما أن له ولاية الأخذ، فإذا هلك في يده: يضمنه للمرتهن،
 يأخذه بدينه إن كان قد حل، ويرجع الوصي على الصغير؛ لأنه ليس بمتعدٍ، بل هو
 عامل له، وإن كان لم يحل يكون رهناً عند المرتهن، ^{الدين} ^{بما أخذه المرتهن} ^{القيمة}

أدى قدر الدين. قال الكاكي: قوله: أدى قدر الدين إلى المرتهن، وفي بعض النسخ: أدى قدر القيمة،
 وهذا سهو وقع من الكاتب، وهذا طاهر، لا حفاء لأحد أن حق المرتهن بقدر الدين لا قيمة الرهن، فكان
 اصح ما أثبت في المتن، وكذلك قاله الأثراري [الساية ٦٠٦/١١] والفضل لليتيم؛ لأنه بدل ماله
 فالقيمة رهن؛ لأنها تقوم مقام الرهن. (ساية) فصلناه: أراد به قوله: فإن كانت قيمته مثل الدين، إلى آخره. (الساية)
 يضمنه الخ. يعني أن الوصي يضمنه قدر الدين، وهو حق المرتهن؛ لأنه عصبت حقه واستعمله، ولا يضمنه الزيادة
 على قدر الدين، وهي حق الصغير؛ لأنه لم يوجد التعدي من الوصي في حق الصغير؛ لأنه استعمل مال الصغير في
 حاجة الصغير عاية ما في الباب أنه أحد مال اليتيم من يد المرتهن، وله ولاية لأحد دليل ما قال في كتاب الإقرار:
 إذا أقر الخ. ولا يضمنه: يعني قدر الزيادة على الدين. (العاية) يأخذه بدينه: أي يأخذ المرتهن ما ضمنه الوصي
 بمقابلة دينه، فصحه عما قبله للاستئناف. [العاية ٩٣/٩] لأنه ليس بمتعدٍ. لأن عمه وقع لأجل الصغير.

ثم إذا حلَّ الدينُ يأخذ دينه منه، ويرجع الوصيُّ على الصبي بذلك؛ لما ذكرنا. قال: ^{القيمة} ^{عند المرهق} ^{القدوري} ويجوز رهنُ الدراهم والدنانير والمكيل والمورون؛ لأنه يتحقق الاستيفاء منه، فكان محلًّا للرهن، فإن رُهِتْ بجنسها فهبكت: هلكت بمثلها من الدين، وإن احتكما في ^{عند المرهق} ^{فدرا} الجودة؛ لأنه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها، وهذا عند أبي حنيفة ^{عنده} ^{أبي حنيفة}؛ لأنَّ عنده يصير مستوفياً باعتبار الوزن دون القيمة، وعندهما: يضمن القيمة من خلاف ^{المرهق} ^{بالهلاك} جنسه، ويكون رهناً مكانه. وفي "الجامع الصغير": فإن رهن إبريق فضة ورنه عشرةً بعشرة فضاع: فهو بما فيه. قال ^{المصنف} ^{عنده} ^{عنده} معناه أن تكون قيمته مثل وزنه، أو أكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق؛ لأن الاستيفاء عنده باعتبار الوزن، ^{الإمام} ^{ولا لسجدة} وعندهما باعتبار القيمة، وهي مثل الدين في الأول، وزيادة عليه في الثاني،

لما ذكرنا: أشار به إلى قوله: لأنه ليس ممتد بل هو عامل له. [البناية ٦٠٧/١١] ويجوز إلخ: قد علمت أن كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز أن يرهن بدين مضمون، والدراهم والدنانير على هذه الصفة، فيجوز رهنهما. [العناية ٩٣/٩] لا معتبر بالجودة: لأن الجودة لا قيمة لها إذا لاقت حسنها فيما يجري فيه الربا. [البناية ٦٠٧/١١-٦٠٨] ويكون رهناً إلخ: لأنه لو صار مستوفياً يتضرر المرهق، فالأصل عنده أن حالة الهلاك حالة الاستهلاك، والاستيفاء إنما يكون بالورن، وعندهما: حالة الهلاك حالة الاستيفاء إذا لم يعض إلى الضرر. وفي "الجامع الصغير": وأتى برواية "الجامع الصغير" لاحتياجها إلى تفصيل ذكره. [العناية ٩٤/٩] فهو بما فيه: الهاء في فيه راجعة إلى الرهن، أي يهلك الرهن بالدين الذي في الرهن، وصار كأن الدين في الرهن من حيث المالية. قال بعض الفضلاء طعنًا فيه: لا يخفى أن رواية القدوري أيضًا إلخ. [نتائج الأفكار ٩٤/٩] بالاتفاق: وأراد بالمصلين ما كانت قيمته مثل وزنه أو أكثر على ما ذكره في الكتاب، وفي بعض النسخ: في الوجهين. [البناية ٦٠٨/١١] في الأول: هو ما إذا كانت قيمة الرهن مثل وزن الرهن. في الثاني: وهو ما إذا كانت قيمة الرهن أكثر من وزنه.

فيصير بقدر الدين مستوفياً، فإن كانت قيمته أقل من الدين: فهو على الخلاف المذكور. ^{مرقن}لهما: أنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن؛ لما فيه من الضرر بالمرقن، ولا إلى اعتبار القيمة؛ لأنه يؤدي إلى الربا، فصرنا إلى التضمين، بخلاف الجنس؛ لينتقص القبض، ويجعل مكانه ثم يملكه، وله: أن الجودة ساقطة العبرة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها، واستيفاء الجيد بالرديء جائز كما إذا تجوز به، وقد حصل الاستيفاء بالإجماع، ولهذا يحتاج إلى نقضه،

على الخلاف. يعني عند أي حيلة حقق يهلك الدين، وعندهما بضمه القيمة من خلاف حسبه. (السنة) الضرر بالمرقن. وهو سقاط حقه في الجودة. [ساية ١١/٦٠٩] إلى الربا: لأنه لو صار مستوفياً من دينه ثمانية اعتباراً بقيمة نصار مستوفياً ثمانية عشرة من حيث نور، فيكون رباً. [الكفاية ٩/٩٤] لينتقص القبض: لا يقال بأن الفص قد سقص لعوت المحل، وهو فعل حسّي، فلا يتصور بدور المحل؛ لأنما بقور: القص لا ينتقص إلا بآرد أو بالاستيفاء، ولم يوجد أحدهما، فيكون القص ناقياً حكماً وإن فات المحل، فصار إلى التضمين، بخلاف الحسن؛ يتم القص صورة ومعنى، فيكون معنى قوله في الكتاب: لينتقص القص يكمل ويتم نقص. (الكفاية) ثم يملكه. أي ثم يفتكه لرهن نقضاء الدين فيتمككه، أي ذلك الصمان الذي جعل مكان الأول. [الكفاية ٩/٩٤]

واستيفاء الجيد. قال الكاكي. هذا وقع في اسح. ولكن الأصح أن يقال: استيفاء الرديء بالجيد حائر. [ساية ١١/٦٠٩] إذا تجوز. [في بدل بصرف والسهم، التجوز: هو المساعدة في الاستيفاء به به سعمل فيما إذا أحد الرديء مكان جيد، ووضع لمسألة فيما إذا استوفى مرقن عشرة قيمة بريق، هي أقل من عشرة لرداءته. (الهاية) حصل الاستيفاء إلخ. لأنه من حسن حقه، وقد فصه على وجه الاستفاء، وهذا يحاح إلى نقضه، ولا يمكن نقضه بإيجاب الصمان؛ لأنه لا بد له من مطالب ومطالب، ولا مطلب هذا؛ لأنه لو كان إما أن يكون هو الرديء أو المرقن، ولا يجوز أن يكون به هو المطلب سقص بعد قضاء دينه بالرديء؛ لأن ذلك يصرفه ولا يفعه، ولا يجوز أن يكون هو المرقن؛ لأن المرقن مصدق، فلا يصح أن يكون مصدقاً سدفع. [الكفاية ٩/٩٤]

ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان؛ لأنه لا بد له من مطالب ومطالب، وكذا الإنسان لا يضمن ملك نفسه، ويتعذر التضمن بتعذر النقض، وقيل: هذه فريضة ما إذا استوفى الزئوف مكان الجياد فهكت، ثم علم بالزيف: يمنع الاستيفاء وهو معروف، غير أن البناء لا يصح على ما هو المشهور؛ لأن محمداً فيها مع أبي حنيفة رحمته الله، وفي هذا مع أبي يوسف رحمته الله والفرق رحمته الله محمد رحمته الله: أنه قبض الزئوف ليستوفي من مسألة الرهن عينها، والزيف لا تمنع الاستيفاء، وقد تم بالهلاك، وقبض الرهن؛ ليستوفي من محل آخر، فلا بد من نقض القبض، وقد أمكن عنده بالتضمن.

محمد رحمته الله بتصميم للرهن

وكذا الإنسان إلخ: يعني لا يمكن أن يقال أيضاً: إن الرهن يضمن؛ لأنه صار مستوفياً بالهلاك، فصار المستوفى ملكاً له، ومن المحل أن يضمن الإنسان ملك نفسه، ولما تعدر انتصمين تعدر النقض. (الكفاية) وهو [أي حكم هذه المسألة لا متمعرة عليها] معروف: فإنه يسقط ديه، ولا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمته الله، وقال أبو يوسف رحمته الله: يضمن مثل ما قبض، ويأخذ مثل حقه. وقول محمد رحمته الله أولاً كقول أبي حنيفة رحمته الله، وآخر كقول أبي يوسف رحمته الله، كذا ذكره عيسى بن أبيان رحمته الله، والأصح: أن هذه المسألة منتهية؛ لأن محمداً مع أبي حنيفة رحمته الله في تلك المسألة في المشهور، ومع أبي يوسف رحمته الله في هذه المسألة [الكفاية ٩ ٩٥] فيها. أي في المسألة المتمعرة عليها. والفرق رحمته الله محمد رحمته الله. يعني على تقدير أن نكون هذه لمسألة ساء على تلك المسألة، أنه أي رب الدين قص الزئوف؛ ليستوفي حقه من عينها أي أن يكون عينها مقام ماله عليه من الدين، والريافة لا تمنع الاستيفاء، وقد تم بالهلاك، وسمرقن قص الرهن؛ ليستوفي ديه من محل آخر، فكان قادراً لردده بالضمان، وأخذ مثل حقه، فيستقص نقص، ووجه البقاء ما قيل. إن أريف مقبوض للاستيفاء، فيكون عملة المقبوض حقيقة الاستيفاء، وهناك المستوفي إذا تعدر رده بالهلاك يسقط حقه، ولا يرجع بشيء عند أبي حنيفة رحمته الله مكان الخوذة، فكذا في الرهن. وعندهما: هالك يضمن مثل المستوفي، ويقام رد المثل رد العين لمراعاة حقه في الخوذة، فكذلك في الرهن. [العبارة ٩ ٩٥]

الاستيفاء: فكان الدين من حسن حقه. (الساية) من محل آخر: يعني من غير الرهن. [الساية ١١ ٦١٢]

قلنا: الاستيفاء عند الهلاك بالمالية، وطريقه أن يكون مضموناً بالقيمة، ثم تقع المقاصة، وفي جعله بالدين إغلاق الرهن، وهو حكم جاهلي، فكان التضمين بالقيمة أولى. وفي الوجه الثالث: وهو ما إذا كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية، يضمن قيمته جيداً من خلاف جنسه، أو رديئاً من جنسه، وتكون رهناً عنده، وهذا بالاتفاق. أما عندهما فظاهر، وكذلك عند محمد رحمه الله؛ لأنه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك، والهلاك عنده بالقيمة. وفي الوجه الثاني - وهو ما إذا كانت قيمته أكثر من وزنه اثني عشر - عند أبي حنيفة رحمه الله: يضمن جميع قيمته، وتكون رهناً عنده؛ لأن العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة، فإن كان باعتبار الوزن كله مضموناً، في الأموال الربوية الإمام

وطريقه إلخ: أي طريق صيرورته مضموناً بالدين أن يجعل مضموناً بالقيمة بقدر الدين؛ لأنه عقد استيفاء، وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار أن يجعل مضموناً بالقيمة عليه، ثم يقع المقاصة بين ما له وما عليه، فكذا في الاستيفاء الحكمي، وجعله مضموناً بالدين في حال قيام الرهن يؤدي إلى إغلاق الرهن، وأنه حكم جاهلي مردود في الشرع، فصارت إلى التضمين بالقيمة؛ لأنه لا يؤدي إلى الإغلاق، لانتقال حكم الرهن إلا مثله. [الكفاية ٩٦/٩] ثم تقع المقاصة: بين الدينين يعني ما له وما عليه وهو مشروع. (البناية) إغلاق الرهن وهو الاحتباس الكلي، بأن يصير الرهن مملوكاً للمرهن. [النباة ٦١٣/١١] فكان التضمين بالقيمة. وفي هذه العبارة تسامح، والحق أن يقال: فكان التضمين بالقيمة واجباً، أو صواباً أو الصحيح أو ما شاكل ذلك. [النباة ٦١٣/١١] وفي الوجه الثالث إلخ: وإنما قدم الوجه الثالث على الوجه الثاني لاحتياج الثاني إلى زيادة بيان، فيه طو. [العناية ٩٦/٩] من وزنه: بأن يكون الوزن عشرة كالدین، وقيمته ثمانية. (البناية) فظاهر لأن عندهما حالة الانكسار حالة التضمين بالقيمة بكل حال. (الكفاية) والهلاك عنده: فيما إذا كانت قيمته أقل من وزنه. [الكفاية ٩٧/٩] من وزنه: لحودة صاعاً فيه. [النباة ٦١٤/١١] فإن كان إلخ: أي فإن كان الرهن باعتبار الوزن كله مضموناً كما إذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين، جعل الرهن كله مضموناً من حيث القيمة. [العناية ٩٦/٩]

يجعل كله مضموناً، وإن كان بعضه فبعضه؛ وهذا لأن الجودة تابعة للذات، ومتى صار الأصل مضموناً استحال أن يكون التابع أمانة، وعند أبي يوسف رحمته الله: **يضمن المرقع** خمسة أسداس قيمته، ويكون خمسة أسداس الإبريق له بالضمان وسدسه يفرز، **حق** أي سلس أسكر الإبريق أي المكسر المرقع أي يقطع **لا يبقى الرهن شائعاً**، ويكون مع قيمته خمسة أسداس المكسور رهناً، فعنده: **تعتبر** أبي يوسف الجودة والرداءة، وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كأنه وزنه اثنا عشر؛ وهذا لأن بالجودة **الجودة متقومة في ذاتها**، حتى تعتبر عند المقابلة، بخلاف جنسها،

وإن كان إلخ: يعني إن كان بعض الرهن مضموناً لا الزائد عليه، وهو فيما إذا كان وزن الرهن أكثر من وزن الدين، فحيث يقسم الجودة على المضمون والأمانة، فما كان بمقابلة المضمون يكون مضموناً، وما كان بمقابلة الأمانة يكون أمانة، وفي مسألتنا: كان كله مضموناً؛ لأن وزن الرهن مثل وزن الدين، فكان كله مضموناً؛ لئلا يكون حكم التابع مخالفاً لحكم الأصل. (النهاية) فبعضه: أي فعصه مضمون، وهو مقدار الدين لا الزائد عليه. [الباب ١١/٦١٥] استحال [لأن التابع لا يخالف الأصل] إلخ: والفرق بين هذا وبين حالة الهلاك: أن حالة الهلاك حالة استيفاء، فيقع الفصل أمانة، وهذه إحالة ليست كذلك عنده، بل هي بمنزلة الغصب في كونهما على خلاف رضا الرهن، فيكون مضموناً بالقيمة كالمعصوب، لكن بخلاف جنسه. [العناية ٩٦/٩] **يضمن إلخ:** يصير خمسة أسداس الإبريق مضموناً بجودته وصعته، وسدسه أمانة، فالتعير بالانكسار فيما هو أمانة لا يعتبر، وفيما هو مضمون يعتبر، وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده أيضاً، فيضمن قيمته خمسة الأسداس من خلاف جنسه. [العناية ٩٧/٩] حتى لا يبقى [فإن الطاريء منه كالمقارن كما تقدم] إلخ: لأن الشيوخ الطاريء في ظاهر الرواية كالشيوخ المقارن؛ ما مر، وعن أبي يوسف رحمته الله أن الشيوخ الصاريء لا يجمع، فلا يحتاج إلى التمييز. [الكفاية ٩٧/٩]

لأن الجودة: فالجودة والصناعة كعين مال قائم. في ذاتها: فإنه عبارة عن كمال المالية. وفي بيان قول محمد رحمته الله إلخ: وهو أن عند محمد رحمته الله إن انتقص بالانكسار درهم أو درهماً يحجر الراهن على الفكاك بقضاء الدين، وإن انتقص أكثر من ذلك يحجر الراهن فإن شاء جعله للمرته بدينه وإن شاء استرده بقضاء جميع الدين؛ لأن من أصله الضمان في الوزن والأمانة في الجودة إلخ. [الكفاية ٩٧/٩]

وفي تصرف المريض، وإن كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعاً، فأمكن اعتبارها، وفي بيان قول محمد رحمته الله نوع طول يعوف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها، قال: ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري شيئاً بعينه: جاز استحساناً، والقياس: أن لا يجوز، وعلى هذا القياس والاستحسان: إذا باع شيئاً على أن يعطيه كفيلاً معيناً حاضراً في المجلس فقبل، وجه القياس: أنه صفقة في ^{المشتري} ^{بالثمن} وهو منهي عنه،* ولأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما، ومثله ^{الكفيل الكفالة} ^{بالثمن} يفسد البيع. وجه الاستحسان: أنه شرط ملائم للعقد؛ لأن الكفالة ^{النافع عاقدين} والرهن للاستيثاق، وأنه يلائم الوجوب، فإذا كان الكفيل حاضراً في المجلس والرهن معيناً اعتبرنا فيه المعنى، وهو ملائم، فصحَّ العقد، وإذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معيناً، أو كان الكفيل غائباً حتى اختلفا: لم يبقَ معنى الكفالة، والرهن للجهالة، ^{المرهون}

وفي تصرف المريض: فإنه لو باع مائة من الجيد بمائة من الرديء الذي قيمته خمسون لا يعتبر من جميع المال، بل من الثلث، ولو لم يكن للحدودة اعتبار لاعتبر من الجميع كما في البيع الخالي من المحاباة. (الكفاية) بجنسها سمعاً: أي من حيث السماع من الشارع، وهو قوله: جيدها ورديئها سواء. [البنية ٦١٥/١١] جاز استحساناً: ولو لم يكن معيناً كان العقد فاسداً قياساً واستحساناً. (الكفاية) لا يقتضيه إلخ: لأن ما يقتضيه العقد يجب بالعقد دون الشرط، كتسليم المبيع على النافع، أو تسليم الثمن على المشتري. (الكفاية) لأن الكفالة إلخ: أي لأن المقصود بالكفالة والرهن التوثيق بالثمن، فاشتراطها في معنى اشتراط زيادة وصف الحدودة في الثمن. [الكفاية ٩٨/٩] للجهالة: يعني أن جوار العقد استحساناً مع وجود الشرط إنما كان بالنظر إلى معناه، وإذا كان الرهن غير معين والكفيل غائباً فأت معناه، وهو الاستيثاق لأن المشتري ربما يأتي بشيء يساوي عشر حقه أو يعطي كفيلاً إلخ. [العناية ٩٨/٩]* يشير إلى حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ "نهي عن صفقتين في صفقة" أخرجه أحمد، وقد تقدم في باب البيع الفاسد. [نصب الراية ٣٢٣/٤]

فبقي الاعتبار لعينه فيفسد، ولو كان غائباً فحضر في المجلس وقبل: صح. ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن: لم يُجبر عليه، وقال زفر رحمته الله: يجبر؛ لأن الرهن إذا شرط في البيع صار حقاً من حقوقه، كالكفالة المشروطة في الرهن، فيلزمه بلزومه، ونحن نقول: الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه، ولا جبر على التبرعات، ولكن البائع بالخيار، إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسخ البيع؛ لأنه وصف مرغوب فيه، وما رضي إلا به، فيتخير بفواته، إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً؛ **لحصول المقصود**، أو يدفع قيمة الرهن رهناً؛ لأن يد الاستيفاء تثبت على المعنى، وهو القيمة. قال: ومن اشترى ثوباً بدراهم، فقال للبائع: أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن، فالثوب رهن؛ لأنه أتى بما ينبي عن معنى الرهن، وهو الحبس إلى وقت الإعطاء،

الاعتبار لعينه: أي لعين الشرط؛ لأنه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة؛ لأنه لما كان مجهولاً يكون المشتري بسبيل من أن يرهن شيئاً يساوي عشر حقه، أو يعطي كفيلاً غير مليء، وليس فيه من التوثيق شيء، فبقيت العبرة لعينه، وأنه إدخال صفقة في صفقة، فيفسد به العقد. (الكفاية) حقوقه: أي الرهن ثبت في ضمن عقد لازم، وهو البيع، فيصير الوفاء به مستحقاً. [الكفاية ٩٨/٩]

كالوكالة المشروطة: أي كما إذا وكل الراهن العدل أو المرهن ببيع المرهون عند حلول الدين، فالوكالة لازمة، ولا يملك الراهن عزله عنها. (الكفاية) على التبرعات: وإنما صار حقاً من حقوقه إذا وجد، ولم يوجد بعد، والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن، ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم، فلأن لا يعتبر لازماً بالوعد أولى. [الكفاية ٩٨/٩] **لحصول المقصود**: وهو حضور الثمرة. أو يدفع إلخ: وفي بعض الفوائد: المراد بالقيمة: الدراهم والدنانير؛ لأن قيمة الشيء ما يقوم مقامه، وكأنها هو، وأما إذا أراد أن يرهن مكانه عيناً آخر، فحينئذ يحتاج إلى رضا المرهن. [الكفاية ٩٨/٩]

هذا الثوب: لا تفاوت بين أن يشير بقوله: إلى ثوب آخر، أو ثوب اشتراه وقبضه؛ لأن الثوب لما اشتراه وقبضه كان هو، وسائر الأعيان المملوكة سواء في صحة الرهن. [الكفاية ٩٩/٩]

فصل

ذلك كفالة: أي الحوالة بشرط مطالبة الأصيل كماله. (الكفاية) إذا قال: حيث يكون رهناً بالإجماع. لما مدّه: أي مد إمساك الثوب إلى وقت إعطاء الثمن علم أن مراده الرهن؛ لأنه حكم الرهن هو الحس الدائم إلى وقت الفكك، فإذا صرح بهذا علم أن مراده الرهن، وذلك لأن التصريح بموجب العقد كالتصريح بمطه، فكأنه قيل: رهنتك بالثمن، ألا ترى أنه لو قال: ملكتك هذا الثوب بعشرة كان هذا وقوله: بعثت بالعشرة سواء. [الكفاية ٩٩/٩] فصل: أي هذا فصل في بيان رهن الواحد شرع في بيان الرهن أو الراهن أو المرهن إذا كانا اثنين؛ لأن الواحد قبل الاثنين. [البنية ٦٢٣/١١]

ومن رهن إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [البنية ٦٢٣/١١] مبالغة في جملة: لأن قصد المرهن إصجار الراهن ليسارع إلى قضاء الدين، فلو تفرد الراهن بالتفريق يأخذ ما يحتاج إليه، ويتكاسل في قضاء الباقي، فلا يحصل المقصود. [الكفاية ٩٩/٩]

وصار كالمبيع في يد البائع، فإن سُمِّي لكل واحد من أعيان الرهن شيئاً من المال الذي رهنه به، فكذا الجواب في رواية الأصل، وفي "الزيادات": له أن يقبضه إذا أدى ما سُمِّي له. وجه الأول: أن العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في المبيع، وجه الثاني: أنه لا حاجة إلى الاتحاد؛ لأن أحد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر، ألا يرى أنه لو قبل الرهن في أحدهما جاز. قال: فإن رهن عيناً واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه: جاز، وجميعها رهن عند كل واحد منهما؛ لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة،

وصار كالمبيع: في أن المشتري إذا أدى حصة أحدهما من الثمن في البيع لا يتمكن من أحده حتى يؤدي باقي الثمن. [العناية ٩٩/٩] فإن سُمِّي إلخ: بأن قال: رهنتك هذين العبدين، وكل واحد منهما بخمسائة وسلمهما إليه، ثم نقد بخمسائة، وقال: أديت عن هذا العبد، وأراد أن يأخذ ذلك العبد، فكذا الجواب في رواية "الأصل"، أي لم يكن له ذلك. [الكفاية ٩٩/٩] العقد متحد: يعني أنه عقد واحد، وليس بعقدين؛ لاتحاد الإيجاب والقبول حيث قال: رهنتك هذين العبدين بألف، والتفصيل لا يجعله في معنى العقدين؛ لاتحاد العقد. [البنية ٦٢٤/١١]

لا حاجة إلخ: يعني أن البيع لا يتفرق بتفريق التسمية عند اتحاد العاقدين، والرهن يتفرق، ولهذا لو قبل المشتري البيع في أحده دون الآخر لا يصح، ولو قبل المرهن العقد في أحدهما عند تفرق التسمية صح، وإنما اختلفا؛ لأن صم الرديء إلى الجيد متعارف في البيع، فلو تفرق البيع بتفرقه التسمية صح، وكان للمشتري أن يقبل في أحدهما، فيقبل الجيد، فيتضرر به البائع، ولو تفرق الرهن بتفرق التسمية لا يتضرر به الراهن؛ لأن الحكم لا يتفاوت في ذلك؛ إذ هو مصمون بما قاله من الدين سواء كان وحده أو مع غيره، ولأنه في البيع إذا جمع بينهما لو تفرقت الصفقة تصير الثانية شرطاً في الأولى، وهو شرط فاسد، والبيع يفسد به، أما الرهن فلا يفسد بالشرط الفاسد؛ لأنه تبرع كالهبة. [الكفاية ١٠١/٩]

ألا يرى إلخ: توضيح لذلك، فإنه لما تمكن المرهن من تفريق القبول في الابتداء وجب أن يتمكن الراهن من تفريق القبض في الانتهاء. [العناية ١٠٠/٩]

ولا شيوع فيه، وموجبه صيرورته محتبساً بالدين، وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزّي
فصار محبوساً بكل واحد منها، وهذا بخلاف الهبة من رجلين، حيث لا تجوز عند
أبي حنيفة رحمته الله فإن تمّياً: فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر، قال:
المضمون على كل واحد منهما حصته من الدين؛ لأن عند الهلاك يصير كل واحد
منهما مستوفياً حصته؛ إذ الاستيفاء مما يتجزأ. قال: فإن أعطى أحدهما دينه: كان كله
رهناً في يد الآخر؛ لأن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرّق، وعلى
هذا حبس المبيع إذا أدى أحد المشتريين حصته من الثمن.

ولا شيوع فيه: أي في المرهون يسبب عدد المستحقين كقصاص يجب لجماعة على شخص، فإنه لا يتمكّن
الشيوع في المحل باعتبار عدد المستحقين. [البنية ٦٢٥/١١] فصار إلخ: أي فصار محبوساً بدين كل واحد
منهما، وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقاً واحداً من غير انقسام بينهما. [الكفاية ١٠٢/٩]
وهذا بخلاف الهبة: لأن موجب الهبة ثبوت الملك، والشيء الواحد يستحيل أن يكون كله مملوكاً لرجلين
لكل واحد منهما على الكمال في زمان واحد، فدخل فيه الشيوع ضرورة، فأما حكم الرهن: هو الحبس،
والعين الواحدة يجوز أن تكون محبوسة بحق كل واحد منهما على الكمال؛ إذ لا تضايق في استحقاق
الحبس لهما استحقاقاً واحداً من غير انقسام. [الكفاية ١٠٢/٩] عند أبي حنيفة رحمته الله: لأن المقصود بالهبة:
الملك، ويستحيل أن يكون جميع العين ملكاً لهذا. [البنية ٦٢٥/١١]

كالعدل: وفائدة كونه كالعدل في حق الآخر: أن يكون الرهن في ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك
عند أحدهما يكون المضمون على كل واحد منهما نصيبه. [البنية ٦٢٥/١١]

كله رهناً إلخ: قال في الشامل: ولو قضى دين أحدهما ليس له أخذ شيء منه؛ لما عرف أنه رهن عند كل
واحد بتمامه، فإن هلك بعد ما قضى دينه يسترد ما أعطاه، كما لو كان واحداً. حبس المبيع: إذا اشترى
رجلان من رجل، فأدى أحدهما حصته لم يكن له أن يقبض شيئاً، فكان للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي
ما على الآخر. [الكفاية ١٠٣/٩]

قال: وإن رهن رجلان بدين عليهما رجلاً رهناً واحداً: فهو جائز، والرهن رهن بكل الدين، وللمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي في جميع الدين؛ لأن قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع. فإن أقام الرجلان كل واحد منهما البيعة على رجل أنه رهنه عبده الذي في يده، وقبضه: فهو باطل؛ لأن كل واحد منهما أثبت بيئته أنه رهنه كل العبد، ولا وجه إلى القضاء لكل واحد منهما بالكل؛ لأن العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهناً لهذا، وكله رهناً لذلك في حالة واحدة، ولا إلى القضاء بكله لواحد بعينه؛ لعدم الأولوية، ولا إلى القضاء لكل واحد منهما بالنصف؛ لأنه يؤدي إلى الشيوع، فتعذر العمل بهما، وتعين التهاثر، ولا يقال: إنه يكون رهناً لهما كأتهما ارتقانه معاً؛ إذ جهل التاريخ بينهما. وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان؛ لأننا نقول: هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة؛ لأن كلاهما أثبت بيئته حبساً يكون وسيلة إلى مثله في الاستيفاء،

بدين عليهما: في صفقة واحدة، أو كان على كل واحد منهما دين على حدة. فإن أقام [هذه مسألة] الجامع الصغير [إلخ: صورة المسألة رجل في يده عبد، فأدعاه رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد: قد رهنتي بألف درهم، وقبضته منك، ثم أخذت مني بطريق العارية، أو الغصب، وأقاما البيعة على ما ادعيا، فهو باطل. [الكفاية ١٠٣/٩] الذي في يده: وحمله الوجه: أن العبد إما أن يكون في أيديهما، أو لا في يد واحد، أو في يد أحدهما، فإن كان في يد أحدهما، فهو أولى به؛ لأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده كما في الشراء، وقد تقدم، إلا أن يقيم الآخر بيعة أنه الأول، فإنه صريح في السبق، وهو يفوق الدلالة، فإن لم يكن في يد واحد منهما، فهو المذكور في الكتاب أولاً، وكلامه فيه واضح، وإن كان في أيديهما، فإن علم الأول منهما، فهو أولى، وإن لم يعلم فهو مسألة الكتاب على ما ذكر. [نتائج الأفكار ١٠٢/٩]

التهاتر: أي تهاتر البيتين أي تساقطهما، فالحكم لعدم الترجيح. (البنية) وجعل إلخ: أي جعل محمد في كتاب الشهادات من "المبسوط" هذا الذي ذكره من قوله: لا يقال إلى أن وجه الاستحسان في الجواز. [البنية ٦٢٨/١١]

وبهذا القضاء يثبت حبسٌ يكون وسيلة إلى شطره في الاستيفاء، وليس هذا عملاً على وفق الحجة، وما ذكرناه وإن كان قياساً، لكن محمداً عليه السلام أخذ به لقوته، وإذا وقع باطلاً، فلو هلك يهلك أمانة؛ لأن الباطل لا حكم له. قال: ولو مات ^{في الأصل} الرهن ^{الرهن المذكور} والعقد في أيديهما، فأقام كل واحد منهما البيّنة على ما وصفنا: كان في يد كل واحد منهما نصفه رهناً يسبيعه بحقه استحساناً، وهو قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وفي القياس: هذا باطل، وهو قول أبي يوسف عليه السلام؛ لأن الحبس للاستيفاء حكمٌ أصلي لعقد الرهن، فيكون القضاء به قضاءً بعقد الرهن، وأنه باطلٌ للشيوع كما في حالة الحياة، وجه الاستحسان: أن العقد ^{بالحبس للاستيفاء} لا يراد لذاته، وإنما يراد لحكمه، وحكمه في حالة الحياة الحبس، والشيوع يضره، وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين، والشيوع لا يضره، وصار كما إذا ادّعى الرجلان

وبهذا القضاء إلخ: أي ولو جعلناه كالرهن من اثنين، فقضينا لكل واحد بحبس هو طريق إلى شطره من الاستيفاء، والحكم بخلاف الحجة باطل. (الكفاية) لقوته: وجه الاستحسان ضعيف؛ لأن ذلك عمل على خلاف ما قامت به البيّنة. [الكفاية ١٠٣/٩] ما وصفنا: أي على أن كل منهما ارتقه. [أبوابه ٦٢٩/١١] أن العقد إلخ. يعني أن المقصود بعد موت الرهن إثبات الاختصاص، وهو كونه أحق به من سائر الغرماء دون الحبس، وكل واحد منهما أثبت لنفسه الاختصاص بالعين، حتى يباع له في دينه، وهذا مما يحتمل الشركة، فيقضى لكل واحد منهما بالنصف، فأما في حالة الحياة، فالمقصود هو الحبس، وداً مما لا يحتمل الشركة في العين؛ إذ الشائع لا يدوم حسه. [الكفاية ١٠٤/٩]

إذا ادّعى الرجلان إلخ: لو ادّعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها وأقام كل واحد منهما البيّنة يقضى لكل واحد منهما نصف ميراث الزوج، بخلاف حال الحياة، وكذا لو ادّعت أختان نكاح رجل بعد موته وأقامتا البيّنة يقضى لكل واحدة منهما بالمهر وينصف ميراث النساء، بخلاف حالة الحياة؛ لأن الميراث هو المقصود بعد الموت وهو مال يحتمل الشيوع والشركة، بخلاف حالة الحياة؛ لأن المقصود ثم الحل، وهو لا يقبل الاشتراك. [الكفاية ١٠٤/٩]

نكاح امرأة، أو ادعت أختان النكاح على رجل، وأقاموا البينة: ^{البيات} تهاثرت في حالة الحياة،
ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات؛ لأنه يقبل الانقسام، والله أعلم.

ويقضى: فيقضى لكل واحد من الرجلين نصف ميراث الروح، ولكل واحد من الأختين بنصف ميراث النساء.

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال: وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل: جار. وقال مالك لا يجوز،
ذِكْرُ قَوْلِهِ فِي بَعْضِ النسخ؛ لأن يد العدل يَدُ المالك، ولهذا يرجع العدل عليه عند
الاستحقاق، فانهدم القبض. ولنا: أن يده على الصورة يَدُ المالك في الحفظ؛ إذ العين
أمانة، وفي حق المالية يد المرتهن؛ لأن يده يد ضمان، والمضمون هو المالية، فنزل
منزلة الشخصين تحقيقاً لما قصده من الرهن، وإنما يرجع العدل على المالك في
الاستحقاق؛ لأنه نائب عنه في حفظ العين كالمودع.

باب الرهن إلخ: لما ذكر حكم الرهن إذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه إذا كان في يد العدل، وهو
الذي أمن الرهن والمرتهن أن يكون الرهن في يده؛ لأنه نائب عن المرتهن، والنائب يقوم مقام المنوب
لا محالة. (الناية) العدل قال الحاكم الشهيد في "الكافي": ليس لعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه؛ لأنه مأمور
بالحفظ وحسب. [نتائج الأفكار ١٠٥/٩] في بعض النسخ: إشارة إلى أن في بعضها ليس كذلك، فإنه
ذكر في "المبسوط"، و"شرح الأقطع" ابن أبي ليلى بدل مالك. [الناية ٣/١٢]

يرجع العدل إلخ: يعني إذا هتك الرهن في يد العدل، ثم استحق وصم العدل قيمته، ويرجع على الراهن بما
ضمن، ولو لم تكن يده يد الراهن لما يرجع. (العناية) عليه: أي على الراهن عند الاستحقاق. [العناية ١٠٤/٩]
أن يده إلخ: يعني أن قبض العدل كقبض المرتهن، ويتم به الرهن؛ وهذا لأن اليد في باب الرهن على
الصورة أمانة، وعلى المعنى مضمونة، فكانت يده على الصورة يد المالك في الحفظ، وعلى المعنى وهو المالية
يد المرتهن. [الكفاية ١٠٤/٩] يد ضمان: إذ الاستيعاء يكون منها. [الناية ٤/١٢]

نائب عنه إلخ: أي العدل في حق العين نائب عن الراهن، وفي حق المالية نائب عن المرتهن، فكانت العبرة لقل
العين؛ لأن العين هو الأصل، فلذلك رجع بضمان الاستحقاق على الراهن دون المرتهن. [الكفاية ١٠٥/٩]
كالمودع إذا ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق، فإنه يرجع على المودع؛ لأن يده يد مودعه. (العناية)

قال: وليس للمرتهن ولا للراهن أن يأخذه منه؛ لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده
 لقنوري وأمانته. وتعلق حق المرتهن به استيفاء، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر، فهو هلك
 في يده: هلك في ضمان المرتهن؛ لأن يده في حق المالية يدُ المرتهن، وهي المضمونة.
 ولو دفع العدل إلى الراهن أو المرتهن: ضمن: لأنه مودع الراهن في حق العين،
 وهذه من مسائل الأصل ومودع المرتهن في حق المالية، وأحدهما أجنبي عن الآخر، والمودع يضمن بالدفع إلى
 الأجنبي. وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع إلى أحدهما، وقد استهلكه
 الراهن والمرتهن الواو حابة المدفوع إليه، أو هلك في يده: لا يقدر أن يجعل القيمة رهناً في يده؛ لأنه يصير
 قاضياً ومقتضياً، وبينهما تنافٍ، لكن يتفقان على أن يأخذها منه، ويجعلها رهناً
 القاضى والمرتهن أو المرتهن العاقدان لقمة القيمة ويجعلها رهناً عنده، أو عند غيره، وإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما إلى القاضي؛ ليفعل كذلك،
 ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين، وقد ضمن العدل القيمة بالدفع إلى الراهن:
 القاضي القاصي رهن ومرتهن القاصي سفع المرهون فالقيمة سالمة له؛ لوصول المرهون إلى الراهن، ووصول الدين إلى المرتهن، ولا يجتمع
 البذل والمُبدل في ملك واحد.

وهي المضمونة: أي يد المرتهن في حق المالية مضمون بالأقل من قيمة الرهن، ومن الدين. [الساية ٥/١٣]
 يصير قاضياً. أي لأن القيمة وحت ديناً في دمه، ولو جعلها رهناً في يده صار الواحد قاضياً ومقتضياً ما
 عليه، وبسبهم تناف. [الكفاية ١٠٥/٩] يرفع أحدهما. أي يرفع الأمر إلى القاضي أحد هذين المذكورين،
 وهما الراهن والمرتهن هكذا قاله الكاكي وغيره. [الساية ٥/١٣]
 كذلك: أي يأخذ القيمة الواجة على العدل بالضماع منه، ثم يصير رهناً عنده (الساية) ولا يجتمع البذل. فلو أحدها
 أحدهما اجتماع البذل والمدد في ملك شخص واحد، فإن القيمة بدل الرهن من حيث العين في حق
 الراهن، وبده من حيث المالية في حق المرتهن. [العناية ١٠٦/٩]

وإن كان ضمنها بالدفع إلى المرتهن: فالرهن يأخذ القيمة منه؛ لأن العين لو كانت ^{العدل القيمة يدفع المرهون} قائمة في يده يأخذها إذا أدى الدين، فكذلك يأخذ ما قام مقامها، ^{العين} ولا جمع فيه بين البديل والمبدل. قال: وإذا وكلَّ الرهن المرتهن، أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن ^{الرهن} عند حلول الدين: فالوكالة جائزة؛ لأنه ^{لقدوري} توكيل ببيع ماله. وإن شُرطت في عقد الرهن: فليس للرهن أن يعزل الوكيل، وإن عزله لم ينعزل؛ لأنها لما شرطت في ^{الوكالة} ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه، وحقاً من حقوقه، ألا ترى أنه لزيادة الوثيقة، فيلزم بلزوم أصله، ولأنه تعلق به حق المرتهن، وفي العزل إتواء حقه، وصار ^{عقد الوكالة هو الرهن} كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي.

يأخذ إلخ: وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن ينظر إن كان العدل دفعه على وجه العارية أو الوديعة، وهلك في يد المرتهن لا يرجع، وإن استهلك يرجع عليه؛ لأن العدل بأداء الضمان ملكه، وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه، فإن هلك في يده لم يضمن. وإن استهلكه ضمن، وإن كان العدل دفع إلى المرتهن رهناً، بأن قال: هذا رهنك خذ بحقك، وأحبسه بديك: رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن، أو هلك عنده؛ لأنه دفع إليه على وجه الضمان. [العناية ١٠٦/٩]

ولا جمع فيه إلخ: تحرراً عن المسألة الأولى، وهي ما لو ضمن العدل القيمة بسبب دفع الرهن إلى الرهن، وهناك لو قضى الرهن دينه إلى المرتهن، ثم أراد أخذ القيمة من العدل كان جامعاً بين البديل والمبدل؛ لأنه وصل إليه عين حقه، وهو الرهن أولاً، ثم لو أخذ منه قيمته كان جامعاً بين البديل والمبدل، فلذلك لا يأخذ القيمة هناك، وأما ههنا فلا جمع بينهما. (الكفاية) لأنه توكيل: وهذا لأن الرهن شرع وثيقة جاب الاستيفاء، وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء أوثق، فكان بالحواز أحق. [الكفاية ١٠٦/٩]

يعزل الوكيل: وعد الشافعي ينعزل، وبه قال أحمد. (البنية) لزيادة الوثيقة: أي التوكيل لزيادة الوثيقة، والرهن وثيقة، فيكون التوكيل وصفاً من أوصاف الرهن، فيلزم بلزوم الرهن. (الكفاية) كالوكيل بالخصومة إلخ: أي إذا وكل المدعي عليه بالخصومة بطلب المدعي لا يملك عزله بغير محضر من الخصم؛ لأنه تعلق به حق المدعي. [الكفاية ١٠٦/٩]

ولو وكله بالبيع مطلقاً، حتى متى لبيع بالنقد والسبيئة، ثم نهاده عن البيع سبيئة: ^{الرهن} لم يعمل فيه؛ لأنه لازم بأصله، فكذا بوصفه؛ لما ذكرنا، وكذا إذا عزله المرتهن: ^{وهو الرهن وهو الإطلاق} لا ينعز: لأنه لم يؤكِّله، وإنما وكله غيره. وإن مات الرهن: ^{رهن} لم ينعز؛ لأن الرهن لا يبطل بموته، ولأنه لو بطل إنما يبطل ^{لرهن} لحق الورثة، وحق المرتهن مقدّم. قال: ولو وكيل أن يبيعه بعير محضر من لورثة كما يبيعه في حال حياته بعير محضر منه. وإن مات المرتهن: ^{ورثة الرهن وهو الرهن} فالوكيل على وكالته؛ لأن العقد لا يبطل بموتهما، ولا بموت أحدهما، فيبقى ^{العقد} بحقوقه وأوصافه. وإن مات وكيل: انتقضت الوكالة. ولا يقوم ورثه ولا وصيه مقامه؛ لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث، ولأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن وصي الوكيل يملك بيعه؛ لأن الوكالة لازمة، فيملكه الوصي ^{في رواية الحسن بن مالك} كالمضارب إذا مات بعد ما صار رأس المال أعياناً: يملك وصي المضارب بيعها؛

ولو وكله أي ولو وكل الرهن العدل بيع الرهن مطلقاً بعير قيد شيء. (الساية) لأنه لازم إلخ أي لأن عقد الوكالة صار لازماً بزوم أصله؛ لكونه مشروطاً في عقد الرهن، فنزم أصله، فكذا لزوم وصمه، وهو الإطلاق حيث لم يتقيد بالنقد بالهبة عن السبيئة. لما ذكرنا أنه صار حقاً من حقوقه. (البداية) لحق الورثة كما في سائر الوكالات، ويبطل بموت الموكل حيث يتقل الملك إلى الورثة. [الساية ١٢/٧] فيبقى بحقوقه إلخ: الحقوق: الحسن والاستيلاء والوكالة، والأوصاف: المروء، وحبر الوكيل، وحق بيع وند الرهن، وحق صرف الدراهم بالدينار. [الكفاية ١٠٦/٩] انتقضت الوكالة: يعني والرهن باق كما كان؛ لأن الرهن لو كان في يد المرتهن، فمات لم سطر العقد به، فلا يزال يبطل بموت العدل أولى. [الغاية ١٠٧/٩] يملك بيعه أي يبيع الرهن عند حلول الدين. (الساية) الوكالة لازمة: لأن هذا حق واجب، ولو أراد الرهن أن يحوز عليه م يكن له ذلك. [الساية ٨/١٢]

لما أنه لازم بعد ما صار أعياناً. قلنا: التوكيل حق لازم لكن عليه، والإرث يجري ^{عقد المضاربة} فيما له، بخلاف المضاربة؛ لأنها ^{رأس المال} حق المضارب. وليس للمرتهن أن يبيعه إلا برضا ^{الرهن} الراهن؛ لأنه ملكه، وما رضي ببيعه، وليس للراهن أن يبيعه إلا برضا ^{الرهن} المرتهن؛ لأن المرتهن أحق بمالته من الراهن، فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع. ^{عند} قال: فإن حلَّ الأجل، وأبى ^{الرهن} الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيعه، والراهن غائب: أُجبر ^{الرهن} على بيعه؛ لما ذكرنا من الوجهين في لزومه، وكذلك الرجل يؤكّل ^{الرهن} غيره بالخصومة وغاب الموكل، فأبى أن يخاصم: أُجبر على الخصومة؛ للوجه الثاني، وهو أن فيه إتواء الحق، بخلاف ^{الرهن} الوكيل بالبيع؛ لأن الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه. أما المدعي لا يقدر على الدعوى، والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه، فلو لم يكن التوكيل مشروطاً في عقد الرهن،

فيما له: أي لا فيما عليه، ألا ترى أن الميت إذا كان عليه دين لا يجب على ورثة الميت قضاؤه، وإن كان له دين على غيره ورثوه. [العناية ١٠٧/٩] على بيعه: وكيفية الإيجاب: أن يحبس القاضي أياماً لبيع، فإن لم يبع بعد الحبس أياماً، فالقاضي يبيع عليه، وهذا على أصلهما ظاهر، وأما على أصل أبي حنيفة رحمته الله فكَذلك عند البعض؛ لأنه تعين جهة البيع لقضاء الدين هنا، وقيل: لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين، ولا يفسد البيع بهذا الإيجاب؛ لأنه إيجاب بحق، فصار كالاختيار. [الكفاية ١٠٧/٩] من الوجهين: أحدهما: أنه لما شرط في عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه. والثاني: أنه تعلق به حق المرتهن، وفي العزل إتواء حقه، لا يقال: بأنه لا يستقيم الاستدلال على الوجه الأول، فإنه لا يلزم من كون الوكالة وصفاً من أوصاف الرهن، وكونها لازمة أن يكون الجبر مستحقاً عليه؛ لأنه لا تأثير له فيه؛ لأننا نقول: إنما يشت وصف اللزوم في الوكالة حقاً للمرتهن، فلو لم يجبر على البيع لم تتحقق فائدة اللزوم. [الكفاية ١٠٧/٩] الوكيل بالبيع: حيث لا يجبر بالبيع إذا امتنع. [البنية ٩/١٢]

وإنما شرط بعده قيل: لا يجبر؛ اعتباراً للوجه الأول، وقيل: يجبر رجوعاً إلى الوجه الثاني، وهذا أصح، وعن أبي يوسف رحمته الله: أن الجواب في الفصلين واحد، ويؤيده إطلاق الجواب في "الجامع الصغير"، وفي "الأصل". وإذا باع العدل الرهن، فقد حرج من الرهن، والتمس قائمه مقامه، فكان رهناً، وإن لم يقبض بعد؛ لقيامه مقام ما كان مقبوضاً، وإذا تَوَيَّ كان مال المرهَّن لبقاء عقد الرهن في الثمن؛ لقيامه مقام المبيع المرهون. وكذلك إذا قتل العبد الرهن، وغرم القاتل قيمته؛ لأن المالك يستحقه من حيث المالية، وإن كان بدل الدم، هذا النصان

لا يجبر إلخ: ذكر في "المسوط" هو طاهر الرواية؛ لأن الوكالة إنما تدرم سرارية اللزوم من الرهن إليها، فإذا ثبت قصداً يعطى له حكم نفسه، وهي في نفسها إعانة، والمعين لا يجبر على الإعانة، وقيل: يجبر رجوعاً إلى الوجه الثاني، وهو تعلق حق المرهَّن، وهذا أصح، وعند أبي يوسف رحمته الله أن الجواب في الفصلين واحد، أي في المشروط في عقد الرهن، وفي المستأنف بعد عقد الرهن، يعني يجبر فيهما. [الكفاية ١٠٨/٩] في الفصلين: أي فيما كان مشروطاً في الرهن، وفيما لا يكون أي يجبر فيهما. [البنية ٩/١٢] في "الجامع الصغير" إلخ: حيث قال فيه: إذا أتى الوكيل يجبر من غير فصل بين أن يكون مشروطاً في العقد أو لم يكن، وكذا ذكر في "الأصل" مطلقاً. [العناية ١٠٧/٩] من الراهن لأنه صار ملكاً للمشتري، لا يكون رهناً. ما كان مقبوضاً: فزوال القبض لا يخرج من أن يكون رهناً، كما لو استعار الراهن الرهن. وإن كان إلخ: جواب إشكال مقدر، وهو أن يقال: بأن قيمة العبد ضمان الدم، بدليل أنه ينقص منه عن دية الحر، فإذا كان ضمان الدم، والدم ليس بمملوك له، ولا يصح رهنه، فكذلك بدله، واستحقاق المالك إياه لا يدل على أنه ضمان المال كالدية، والجواب أنه وإن كان بدل الدم، فإن المالك يستحقه باعتبار أنه ضمان ماليته، فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق، وهو المولى، بخلاف الدية؛ لأن الضمان فيه لا يستحق باعتبار المالية؛ إذ ليس فيه ثبوت المالية، وهما المالية متحققة، وهي حق المالك، فبالقتل يتصف حقه، فأخذ بهذا الاعتبار حكم ضمان المال، وإن كان بدل الدم. [الكفاية ١٠٨/٩]

فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق، فبقي عقد الرهن، وكذلك لو قتله عبداً ^{هذا الضمان}
 دفع به؛ لأنه قائم مقام الأول لحماً ودماً. قال: وإن باع العدل الرهن فأوفى المرهون
 الثمن، ثم استحق الرهن. فضمنه العدل: كان بالخيار، إن شاء ضمن الراهن قيمته،
 وإن شاء ضمن المرهون الثمن الذي أعطاه، وليس له أن يضمه غيره، وكشف هذا:
 أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكاً أو قائماً، ففي الوجه الأول:
 المستحق بالخيار، إن شاء ضمن الراهن قيمته؛ لأنه غاصب في حقه، وإن شاء ضمن
 العدل؛ لأنه متعدي في حقه بالبيع والتسليم. فإن ضمن الراهن: نفذ البيع، وصح
 الاقتضاء؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه، وإن ضمن
 البائع: ينفذ البيع أيضاً؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، فتبين أنه باع ملك نفسه، وإذا
 ضمن العدل، فالعدل بالخيار: إن شاء رجع على الراهن بالقيمة؛ لأنه وكيل من
 جهته عامل له، فيرجع عليه بما لحقه من العهدة، ونفذ البيع، وصح الاقتضاء،
 فلا يرجع المرهون عليه بشيء من دينه، وإن شاء رجع على المرهون بالثمن؛ لأنه تبين أنه
 أخذ الثمن بغير حق؛ لأنه ملك العبد بأداء الضمان، ونفذ بيعه عليه، فصار الثمن له،
 وإنما أداه إليه على حسب أن أنه ملك الراهن، فإذا تبين أنه ملكه، لم يكن راضياً به،
 الثمن المرهون

قال. أي محمد رحمه في "الجامع الصغير". (الساية) وليس له: أي ليس للعدل أن يضمن المرهون غير الثمن
 الذي أعطاه. (الساية) الوجه الأول: أي فيما إذا كان المرهون المبيع هالكاً. (الساية) وصح الاقتضاء: أي صح
 قبض المرهون الثمن بمقابلة ديه. [الباب ١٣/١١] وصح الاقتضاء: أي استيفاء المرهون الثمن بديه.
 أنه ملكه: أي ملك العدل لم يكن راضياً، أي لم يكن العدل راضياً بأداء الثمن إلى المرهون. [الكفاية ١٠٨/٩]

فله أن يرجع به عليه، وإذا رجع **بطل الاقتضاء**، فيرجع المرهن على الراهن بدينه.
وفي الوجه الثاني - وهو أن يكون قائماً في يد المشتري - فللمستحق أن يأخذه من يده؛ لأنه وجد عين ماله، ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن؛ لأنه العاقد، فتعلق به حقوق العقد، وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع، وإنما أداه ليسلم له المبيع ولم يسلم، ثم العدل بالخيار: إن شاء رجع على الراهن بالقيمة؛ لأنه هو الذي أدخله في العهدة، فيجب عليه تخليصه، وإذا رجع عليه: صح قبض المرهن؛ لأن المقبوض سلم له، وإن شاء رجع على المرهن؛ لأنه إذا انتقض العقد بطل الثمن، وقد قبضه ثمناً، فيجب نقض قبضه ضرورة، وإذا رجع عليه وانتقض قبضه: عاد حقه في الدين كما كان، فيرجع به على الراهن، ولو أن المشتري سلم الثمن إلى المرهن: لم يرجع على العدل؛ لأنه في البيع عامل للراهن، وإنما يرجع عليه إذا قبض، ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل، وإن كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد، فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن، قبض الثمن المرهن أم لا؛

يرجع: أي للعدل أن يرجع بالثمن الذي أداه إلى الراهن على المرهن. (البنية) بطل الاقتضاء. أي بطل قبض المرهن. [البنية ١١/١٣] وإنما أداه إلخ: أي إما أدى المشتري الثمن إلى العدل ليسلم للمشتري المبيع ولم يسلم. [العناية ١٠٨/٩] هو الذي إلخ: أي لأن الراهن هو الذي أدخله في يده الورطة، فإذا ضم بفعل باشره لأجله، كان له أن يرجع عليه بما ضم. لأن المقبوض إلخ. أي لأن الثمن المقبوض من العدل سلم للمرهن. (البنية) رجع: أي بالثمن الذي أداه إليه. [البنية ١٢/١٣] على الموكل: والمراد بالموكل: المرهن، وسماه موكلاً؛ لأن البيع وقع لأجله، وبالضمان الثمن، أو بالموكل الراهن وبالضمان الدين. [الكفاية ١٠٩/٩]

لأنه لم يتعلق: أي لأن التوكيل بعد العقد إنما يقع لحق الراهن خاصة دون حق المرهن، ألا ترى أن المرهن لا يملك مطالبة هذا الوكيل بالبيع، ولا يمنع الراهن من عزله، وإذا وقعت الوكالة خاصة لحق الراهن لم يثبت الرجوع على غيره، وصار كمن وكل رجلاً ببيع شيء، وأن يقضي عنه دينه، ففعل ثم لزمه ضمان لم يرجع على المقتضى، وليس كذلك الوكالة المشروطة في الرهن؛ لأنها لحق المرهن بدلالة أنه يملك المطالبة بالبيع، ومنع الراهن من العزل، فإنه فإذا وقع البيع في حقه، وسلم له غرضه، جاز أن يلزمه الضمان كما ذكره القدوري في "شرحه".

فيكون البيع إلخ: وإذا وقع البيع لحقه، وقد سلم له ذلك، جاز أن يلزمه بالضمان. [الكفاية ١٠٩/٩]

وهذا: أي الذي ذكره الكرخي. (البنية) على البيع: أي الوكيل الذي لم تكن وكالته مشروطة في العقد، حيث فرق بين الوكالة المشروطة في العقد، وبين الوكالة التي بعد العقد، فقال في الوكيل الذي كانت وكالته بعد عقد الرهن: يرجع الوكيل بالعهد على الراهن لا على المرهن؛ لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرهن. (العناية) بالتسليم أو بالقبض: يعني الراهن بالتسليم، والمرهن بالقبض، فكان كالغاصب وغاصب الغاصب. [العناية ١٠٩/٩] لأنه ملكه: أي لأنه الراهن ملكه بأداء الضمان من وقت القبض. [البنية ١٣/١٣]

فلأنه مغرور من جهة الراهن، وأما بالدين، فلأنه انتقض اقتضاؤه، فيعود حقه كما كان. فإن قيل: لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه، والمملك في المرتهن بصمان القيمة المضمون، يثبت لمن عليه قرار الضمان، فتبين أنه رهن ملك نفسه، فصار كما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداءً. قلنا: هذا طعن أبي حازم القاضي رحمته الله، والجواب عنه: أنه يرجع عليه بسبب الغرور، والغرور بالتسليم كما ذكرناه، أو بالانتقال من المرتهن إليه كأنه وكيل عنه، أي هذا السور

فلأنه مغرور: حيث رهن ملك غيره، وصار كأنه هو الذي أوجب عليه الضمان. (الساية ١٤/١٣) إلخ: والمعروف يرجع على العذر مما لحقه من اصمان كما يرجع المستأجر على المؤجر، والمودع على المودع. [الكفاية ١٠٩/٩] انتقض إلخ: أي قصه؛ لأن الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون مملوكه مستوفياً، فإذا كان كذلك. (البديعة) طعن أبي حازم إلخ: على محمد بن الحسن، ببيان صعبه: أنه قال: لما كان قرار الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له، فتبين أنه كان رهنًا ملك نفسه فكان هذا وأما إذا ضمن المستحق الرهن من الابتداء على السواء. فأبو حازم بالحاء المعجمة وبالزاي: اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي، أصله من البصرة وسكن بغداد. [الساية ١٤/١٣]

يرجع عليه إلخ: أي يرجع باصمان على الراهن بسبب الغرور، والغرور إنما يحصل بالتسليم إلى المرتهن، فإما يملك العين من هذا الوقت، وعقد الرهن سابق عليه، فلا يكون رهنًا ملك نفسه، فأما المستحق فإما يصمن الراهن باعتدال قضاة السابق لا لتسليمه، فيملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعده، أو بالانتقال من المرتهن إليه كما في لو كسب بالشراء كأنه شتره من المستحق، ثم باع من الراهن؛ وهذا لأن المرتهن عاصب في حق المستحق، فإذا ضمن يملك المضمون ضرورة، ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهة المرتهن، والمرتهن يملكه من وقت القبض، لأنه بالقبض صار غاصباً، فيملكه الراهن بعده من جهته، فيكون ملك الراهن متأخراً عن عقد الرهن. [الكفاية ١١٠/٩]

كما ذكرناه: يعني بقوله: لأن كل واحد منهما متعدي في حقه بالتسليم. (البنية) كأنه وكيل عنه: أي كأن المرتهن وكيل عن الراهن من حيث انتقال الملك منه إليه كانتقال الملك من الوكيل إلى الموكل. [الساية ١٤/١٣]

والمملك بكل ذلك متأخر عن عقد الرهن، بخلاف الوجه الأول؛ لأن المستحق يضمه باعتبار القبض السابق على الرهن، فيستند المملك إليه، فتبين أنه رهن ملك نفسه، وقد طولنا الكلام في "كفاية المنتهي"، والله أعلم بالصواب.

والمملك بكل إلخ: أي بكل واحد من التسليم، والانتقال متأخر عن عقد الرهن، أما بالتسليم فظاهر؛ لأن التسليم كان بعد العقد، فتبين أنه رهن غير ملكه، وأما بالانتقال؛ فلأن المرهن غاصب في حق المستحق، فإذا ضمن ملك المضمون، ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل إليه، فيملكه من جهة المرهن، والمرهن ملكه من حين القبض؛ لأنه صار غاصباً به، فيملك الرهن بعد ذلك من جهة، فيكون ملك الراهن متأخراً عن عقد الرهن، فكانه رهن غير ملكه. [البنية ١٤/١٣] الوجه الأول: يعني ما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداءً. (البنية) طولنا الكلام إلخ: قيل: مراده مسألة المضاربة، والفرق بينها وبين مسألة الرهن. [العناية ١٠٩/٩]

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنانيته على غيره

قال: وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن: فالبيع موقوف؛ لتعلق حق الغير به ^{القُدوري}
وهو المرتهن، فيتوقف على إجازته، وإن كان الراهن يتصرف في ملكه، كمن أوصى
بجميع ماله ^{الوفا وصلة} تتوقف على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث؛ لتعلق حقهم به. فإن أجاز
المرتهن: جاز؛ لأن التوقف لحقه، وقد رضي بسقوطه، وإن قضاه الراهن دينه: جاز
أيضاً؛ لأنه زال المانع من النفوذ، والمقتضى موجود، وهو التصرف الصادر من الأهل
في المحل. وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن، ينتقل حقه إلى بدله هو الصحيح؛ ^{يعود البيع لنفاذ البيع العاقل البائع}
للمهلك

باب التصرف إلخ: لما كان التصرف في الرهن بعد الرهن، وجناية عليه، وجناية الرهن على غيره متأخراً
طبعاً عن كونه رهناً آخره وضماً ليوافق الوضع الطبع. [نتائج الأفكار ١١٠/٩] إذن المرتهن: سواء لم يعلم
المرتهن بالبيع أو علم ولم يأذن. (البناية) فالبيع موقوف: وفي "المبسوط": لم يجر البيع، وقال في موضع
آخر: البيع فاسد. وقال في موضع: جائز، والصحيح أنه موقوف. [البناية ١٦/١٣]

فيتوقف إلخ: وروي عن أبي أبوسف في "الأمالي": أن البيع نافذ، حتى أن المشتري لو أعتقه قبل القبض
ينفذ عتقه، وإذا لم يعتقه المشتري بقي رهناً عند المرتهن، فيستوفي المرتهن دينه، قال: وهذا قول أبي يوسف
الأول، وقوله الآخر مثل ما ذكر في الكتاب، أي في "الحامع". ووجه ما روي عن أبي يوسف رحمته أن
الراهن يتصرف في خالص ملكه؛ لأن البيع تصرف موضوع لنقل الملك، والملك له، ولهذا لو أعتقه نفذ
عتقه، فكان البيع نافذاً؛ لأن حق المرتهن يفوت إلى خلف، وهو الثمن.

وإن كان: أقول في تمام هذا القدر من التعليل نظر فإنه ينتقض بما إذا أعتق الراهن عبد الرهن، فإنه ينفذ عتقه كما
سيأتي في الكتاب مع جريان هذا التعليل هناك أيضاً، فالوجه في التعليل هنا أن يقال لانعدام القدرة على التسليم
لتعلق حق الغير به وهو المرتهن، فيتوقف على إجازته. [فتح القدير ١١١/٩] حقهم به. أي بما راد على الثلث.

إلى بدله: وهو الثمن يكونه رهناً، فكانه البيع المهرن. (البناية) هو الصحيح: احتراز به عن رواية القاضي
أبي خازم عن أبي يوسف رحمته أنه قال: إنما يصير الثمن رهناً إذا شرط المرتهن عند الإجازة أن يكون الثمن
رهناً عنده لا عند عدم الشرط. وبه قالت الأئمة الثلاثة رحمهم. [البناية ١٧/١٣]

لأن حقه تعلق بالمالية، والبدل له حكم المبدل، فصار كالعبد المديون المأذون إذا بيع برضا الغرماء، ينتقل حقهم إلى البدل؛ لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأساً، فكذا هذا. وإن لم يُجزِ المرهّن البيع، وفسخه: انفسخ في رواية. حتى لو افتك^{بالكفة} الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه؛ لأن الحق الثابت للمرهن بمنزلة الملك، فصار كالمالك، له أن يبيع، وله أن يفسخ. وفي أصح الروايتين: لا يفسخ بفسخه؛ لأنه لو ثبت حق الفسخ له، إنما يثبت ضرورة صيانة حقه، وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد، فبقي موقوفاً، فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك^{العقد} الراهن الرهن؛ إذ العجز على شرف الزوال، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي، وللقاضي أن يفسخ؛ لفوات القدرة على التسليم، وولاية الفسخ إلى القاضي لا إليه، وصار كما إذا أبق العبد المشتري قبل القبض، فإنه يتخير المشتري؛ لما ذكرنا كذلك هذا. ولو باعه^{الرهن} الراهن من رجل، ثم باعه بيعاً ثانياً من غيره قبل أن يبيعه المرهّن: فالثاني موقوف أيضاً على إجازته؛ لأن الأول لم ينفذ، والموقوف لا يمنع توقف الثاني،^{كالأول}

في رواية: وهو رواية ابن سماعة عن محمد عليه السلام. (الكفاية) بمنزلة الملك: لأنه حق قوي، ألا ترى أن الراهن حجر عن التصرف فيه، ويضمن القيمة، أو المثل كالأجنبي، ويصمر العقار لو وطئ الجارية المرهونة، وهي نكر، وهذه إمارات الملكية. [الكفاية ١١١/٩] إذ العجز: أي لأن العجز عن تسليم المبيع على شرف الزوال. (الباية) لا إليه: أي لا إلى المرهّن؛ لأن هذا الفسخ لقطع المنازعة، وهو إلى القاضي. (الباية) فإنه يتخير: إما أن يصير إلى زوال العجز، وإما أن يرفع الأمر إلى القاضي فيفسخ البيع. [الباية ١٨/١٣] لما ذكرنا: من قوله: لفوات القدرة على التسليم. (الباية) باعه الراهن: هذه من مسائل "الجامع الكبير"، ذكرها تفرعاً.

فلو أجاز المرتهن البيع الثاني: جاز الثاني. ولو باع الراهن ثم أجزأ أو وهب. أو رهن من غيره، وأجاز المرتهن هذه العقود: حار البيع الأول. والفرق: أن المرتهن دو حظ من البيع الثاني؛ لأنه يتعلق ^{بشيء من الرهن} حقه ببذله، فيصح تعيينه؛ لتعلق فائدته به، أما لا حق له في هذه العقود؛ لأنه لا بدل في الهبة والرهن، والذي في الإجارة بدل المنفعة لا بدل العين، وحقه في مالية العين لا في المنفعة، فكانت إجازته إسقاطاً لحقه، فزال المانع، فنفذ البيع الأول فوضع الفرق.

من المقادير

البيع الثاني. وبما حص إجارة البيع الثاني بيان الفرق بينه وبين العقود السابقة المذكورة، فإنه بإجازه يصح العقد الأول وهو البيع وم تصح هي، وإجازه البيع الثاني لا يصح البيع الأول وإن كان سابقاً ويصح هو. [العناية ١١١/٩] جاز الثاني: وقال الشئح أبو المعين السلمي في 'شرح الجامع الكبير' وهذه الرواية إما تستقيم على رواية 'الجامع' عند أبي يوسف جثته أن البيع لا يبعد بدو إجارة المرتهن كما هو مذهب أبي حنيفة ومحمد ^{عليهما السلام} على رواية صاحب 'الأملاني' عن أبي يوسف جثته. أن البيع يتعقد بدو إجارة المرتهن فلا يتوقف البيع الثاني على اشتري الأول؛ لأنه ملكه بالعقد الأول لا على المرتهن. [أساية ١٨٠، ١٨٣] باع الراهن: هذه من مسائل 'الجامع'. ذكرها تقريباً. أو وهب: وسكت المصنف عن اشتراط التسليم في الرهن والهبة؛ اعتماداً على كونه معلوماً. [العناية ١١١/٩] هذه العقود: أي الإجارة أو الرهن أو هبة دون بيع نقد أو بيع السابق، والأصل: أن تصرف الراهن في الرهن إذا كان يظل حق المرتهن لا يبعد إلا بإجارة المرتهن، وإذا أجاز المرتهن تصرفه بغيره فيه، فإن كان تصرفاً يصبح حقاً للمرتهن بعد إجارة المرتهن التصرف أي حقه الإجارة، وإن كان تصرفاً لا يصلح حقاً للمرتهن، فلا إجارة يظل حق المرتهن. والنفاذ يكون من جهة الراهن، فيبعد السابق من تصرفات الراهن. وإن كان المرتهن أجزأ الآخر. [الكفاية ١١١ ٩] البيع الأول: سماه أولاً وإن لم يكن يباع بأسسه إلى هذه العقود؛ لأن هذه العقود متأخرة عن البيع. (الكفاية) لأنه يتعلق إلخ: أي لأنه يتحول حقه إلى الثمن، وأن الثمن يصير رهنه، ويكون المرتهن أخص منه من لعمري إذا مات الراهن، فيصح تعيينه إلخ. [الكفاية ١١١ ٩] فيصح تعيينه: وهو زيادة الثمن في البيع الثاني. ولعله يحصله تلك الزيادة له ففي البيع الثاني دون الأول. فيجعل لتعيينه فائدة. [الندية ١٩/١٣]

قال: ولو أعتق الراهن عبداً الرهن: نفذ عتقه، وفي بعض أقوال الشافعي رحمه الله: لا ينفذ إذا كان المعتق معسراً؛ لأن في تنفيذه إبطال حق المرهن فأشبه البيع، بخلاف ما إذا كان موسراً، حيث ينفذ على بعض أقواله؛ لأنه لا يبطل حقه معني بالتضمنين، وبخلاف إعتاق المستأجر؛ لأن الإجارة تبقى مدتها؛ إذا الحر يقبلها، أما ما لا يقبل الرهن فلا يسبق. ولنا: أنه مخاطب أعتق ملك نفسه، فلا يلغو تصرفه بعدم إذن المرهن كما إذا أعتق العبد المشتري قبل القبض، أو أعتق الآبق، أو المغصوب، ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضى، وعارض الرهن لا ينبيء عن زواله،

أعتق الراهن إلخ: موسراً كان أو معسراً. (الكفاية) بعض أقوال إلخ: ذكر أقواله بلفظ الجمع؛ لأن له أقوالاً ثلاثة ههنا، وأحد أقواله كقولنا. (الكفاية) في تنفيذه إلخ: أي لأنه تصرف يلاقي حق المرهن بالإبطال، فكان مردوداً كالبيع، بل أولى؛ لأن البيع أسرع بقاءً من العتق، حتى بعد بيع المكاتب دون العتق، وإذا لم يبعد بيع الراهن رعاية لحق المرهن، فلأن لا يبعد إعتاقه أولى. [الكفاية ١١٢/٩] إعتاق المستأجر: أي العبد المستأجر حيث يجوز. (البناية) الإجارة إلخ: لأن المانع عنده ملحقة بالأعيان في حق قبول العقد والصمان، والمولى بالإجارة ناع مافع العبد مدة معلومة، ثم أعتقه فتبقى الإجارة كما إذا باع نصف العبد ثم أعتق الباقي، أم الحر فلا يقبل الرهن، فلا يبقى بعد العتق، فافترقا. (الكفاية) مدتها: أي تبقى الإجارة في مدة الإجارة. [البناية ١٩/١٣] الآبق أو المغصوب: والجامع بين الآبق والمغصوب وبين المرهون فوات يد المالك. [الكفاية ١١٢/٩]

لقيام المقتضى: وهو سبب الملك كالشراء والإرث، ونحوهما، فكان الملك ثابتاً للرهن رقة ويداً، وروال الملك يد الضرورة عارض الرهن، والضرورة تسدع بإزالة ملك اليد، فكون ملك الرقبة باقياً كما كان، وملك الرقبة كاف لصحة الإعتاق كما في الآبق والمغصوب وغيره. [الكفاية ١١٢/٩] عن زواله: لأن موجب عقد الرهن إما ثبوت يد الاستيلاء للمرهن كما هو عدداً، أو هو حق لبيع كما هو مذهب الخصم على ما تقدم، وشيء من ذلك لا يريل ملك العين، فيبقى العين على ما كان على ملك الراهن، وإذا كان باقياً على ملكه، وقد أزاله بالإعتاق صح. [العناية ١١٢/٩]

ثم إذا زال ملكه في الرقبة بإعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناءً عليه كإعتاق العبد المشترك بل أولى؛ لأن ملك الرقبة أقوى من ملك اليد، فلما لم يُمنع الأعلى لا يمنع الأدنى بالطريق الأولى، وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم، وإعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو، بل يؤخر إلى أداء السعاية عند أبي حنيفة رحمته الله، وإذا نفذ الإعتاق بطل الرهن؛ لفوات محله، ثم بعد ذلك إن كان الراهن موسراً والدين حالاً: طوّل بأداء الدين؛ لأنه لو طوّل بأداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين، فلا فائدة فيه. وإن كان الدين مؤجلاً: أخذت منه قيمة العبد، وجعلت رهناً مكانه، حتى يخلّ الدين؛ لأن سبب الضمان متحقق، وفي التضمين فائدة، فإذا حلّ الدين اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه، وردّ الفضل.

حصول الاستيفاء
الرهن
الضمان
الرهن

كإعتاق العبد: إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه، فإن تعود عتقه في نصيبه أو جب نصيب شريك حكماً ولم تمنع عليه صحة التصرف. (الباية) ملك الرقبة أقوى إلخ: أي من حق المرتهن؛ لأن له ملك اليد والرقبة، ولهذا ملك اليد فقط، فإذا لم يمنع الأقوى الإعتاق، فلأن لا يمنع الأدنى أولى. [الكفاية ١١٢/٩] الأعلى: وهو حقه للملك للشريك عند صحة العتق. (الباية) وامتناع النفاذ إلخ: هذا جواب عما يقال: وليس المانع محصر فيما يزيل الملك؛ بل مجرد تعقّل الحق مانع، ولهذا منع النفاذ. [الباية ٢٠/١٣] لانعدام القدرة إلخ: لأن يده ماعة من التسليم، والبيع كما يعتقر إلى الملك يعتقر إلى القدرة على التسليم، ولهذا لا ينفذ بيع الأبق والمستأجر، والإعتاق لا يعتقر إليها بدليل نفاذ إعتاق الأبق. [الكفاية ١١٢/٩] وإعتاق الوارث: هذا جواب عما تمسك به الشافعي رحمته الله في بعض المواضع، وادعى أن إعتاقه لعم. (الباية) العبد الموصى إلخ: صورته: مريض أوصى برقبة عبده لشخص، ولا مال له غيره، ثم مات، وأعتق الوارث العبد، لم ينفذ لحق الموصى له. [العناية ١١٢/٩] عند أبي حنيفة رحمته الله. وأما عددهما فلا إشكال؛ لأنه يعتق في الحال. (الباية) فلا فائدة فيه: لأنه يجب عليه رد الريادة إذا كانت القيمة أكثر من الدين. (الباية) وردّ الفضل: أي على الدين على الراهن. [الباية ٢١/١٣]

* "الخراج بالصمان" حديث صحيح، رواه أحمد وأبو داود الترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان رحمهم الله من حديث عائشة رضي الله عنها، وفي بعض طرقه ذكر السبب، وهو أن رجلاً ابتاع عبداً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقوم، ثم وجد له عبداً، فخاصمه إلى النبي ﷺ. فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله! قد استعمل غلامي، =

لأنه يؤدي ضماناً عليه؛ لأنه إنما يسعى: لتحصيل العتق عنده، وعندهما لتكميله، وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام إعتاقه، فصار كمُعِيرِ الرهن. ثم أبو حنيفة رحمته حنيفة رحمته أوجب السعاية في المستسعي المشترك في حالتي اليَسَار والإعسار، وفي العبد المرهون شَرَطَ الإعسار؛ لأن الثابت للمرتهن حقُّ الملك، وأنه أدنى من حقيقته الثابتة للشريك إعسار لرهن معق الساكت، فوجبت السعاية هناك في حالة واحدة؛ إظهاراً لنقصان رتبته، بخلاف المشتري قبل القبض إذا أعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع،

إنما يسعى إلخ: عند أبي حنيفة رحمته إعتاق العوض لا يكون إعتاق الكل، فتكون سعاية لتحصيل اساقبي، ولعبد بما يسعى بمثل عوض ما أدى، فلا يرجع به حتى لا يستحق عوضين براء ما واحد، وعندها إعتاق العوض إعتاق الكل، فتكون السعاية لتكميله؛ وهذا لأن الكل وإن عتق على المعتق، وصار مكاله، إلا أن الثابت ملك لا قرار به، فيصير ثابتاً في حق نفاذ العتق، وأما فيما عدا ذلك يعتبر الملك ثابتاً لساكت، ومنقولاً إلى العبد. [الكفاية ٩، ١١٣] لتكميله: أي لتكميل العتق؛ لأنه كان في عتقه نقصان، لكونه مصالاً بالسعاية (الساية)

لأن الثابت إلخ. أي الثابت للمرتهن في الرهن حق الملك لا حقيقة الملك، وذلك شوت يد الاسيعة، وارساد منه: اختصاص المرتهن بالرهن حسناً إلى أن يقضى الرهن ديه، وحق الملك أدنى حالاً من حقيقة الملك الذي هو ثابت للشريك الساكت، فلما كان كذلك، أوجب أبو حنيفة رحمته السعاية ههنا، أي في إعتاق الرهن في حالة واحدة، وهي حالة الإعسار إظهاراً لنقصان مرتبة حق المرتهن عن مرتبة الشريك الساكت، فإن للساكت حقيقة ملك في العبد، ولذلك وجبت السعاية في الحائز في حالة واحدة: وهي حالة الإعسار. (الساية) للبائع: يعني ليس لسائق، ولأنه استسعاء بقدر الثمن وإن كان هو محموساً قبل التسييم بالثمن، لأن لسائق مجرد الحس وإد فأت تخروجه عن كونه محلاً للحس بالعتق بطل أصلاً وبقي حقه مطالبة المشتري بالثمن وحسب إلخ. [الساية ١٣، ٢٣]

فقار. إخراج بالصمان. قال أبو عبيدة: الإخراج في هذا الحديث علة العبد يشتريه الرهن فيستعمنه رماناً، ثم يعثر منه على عب دسه الدائم، فيرده ويأخذ جميع لثمن، ويعود بعته كلها، لأنه كان في ضمانه، ولو هلك هلك من ماله، انتهى. وفي 'الفائق'. كل ما حرح من شيء فهو حراحه، فحراح الشجرة ثمرها، وحراح الحيوان دره وسله، انتهى.

إلا رواية عن أبي يوسف رحمته الله، والمرهون يسعى؛ لأن حق البائع في الحبس أضعف؛
 من حق المرهون
 لأن البائع لا يملكه في الآخرة، ولا يستوفي من عينه، وكذلك يبطل حقه في الحبس
 بالإعارة من المشتري، والمرهون ينقلب حقه ملكاً، ولا يبطل حقه بالإعارة من الراهن
 أي في المال
 في حالة الهلاك
 حتى يمكنه الاسترداد، فلو أوجبنا السعاية فيهما، لسوينا بين الحقيين، وذلك لا يجوز.
 ولو أقر المولى برهن عبده، بأن قال له: رهنك عند فلان وكذب العبد، ثم أعتقه:
 من الراهن
 تجب السعاية عندنا، خلافاً لزمفر رحمته الله، هو يعتبره بإقراره بعد العتق. ونحن نقول: أقر
 وهو معسر
 بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه؛ لقيام ملكه فيصح، بخلاف ما بعد العتق؛ لأنه
 للمرهن
 حال انقطاع الولاية. ولو دبره الراهن: صحّ تدبيره بالاتفاق، أما عندنا فظاهر،
 حق المرهن
 وكذا عنده؛ لأن التدبير لا يمنع البيع على أصله. ولو كانت أمة فاستولدها الراهن:
 العبد المرهون
 صحّ الاستيلاء بالاتفاق؛ لأنه يصح بأدنى الحقيين، وهو ما للأب في جارية الابن،
 الشامي
 أدنى الحقيين

عن أبي يوسف رحمته الله إلخ: وعن أبي يوسف رحمته الله أنه يسعى في قيمته للبائع، ثم يرجع لها على المشتري
 كالمرهون إذا أعتقه الراهن. والمرهون يسعى: أنه يسعى إذا كان المشتري معسراً. [البنية ٢٣/١٣]
 السعاية فيهما: أي في المبيع المعتق قبل القبض، وفي المرهون المعتق. (البنية) ولو أقر: ذكرها تفريعاً على مسألة
 "المحتصر". بتعلق الحق إلخ: وهذا لأنه لما ملك إنشاء الرهن قبل العتق يكون مالكاً لتعلق عتقه بأداء السعاية،
 فيصح إقراره بما يملك إنشاءه؛ إذ الولاية باعتبار الملك قائم، فلم يعتبر تكذيب العبد. [الكفاية ١١٤/٩]
 يملك التعليق: أي يملك تعلق الدين رقبته. (البنية) انقطاع الولاية: لأنه لا ولاية لها بعد العتق فلا يصح. (البنية)
 ولو دبره إلخ: ذكره تفريعاً على مسألة القدوري وقد ذكرها الكرخي في "مختصره". (البنية) فظاهر: لأنه يملك
 إعتاقه ويملك تدبيره بالطريق الأولى. (البنية) لا يمنع البيع إلخ: لأنه يبيع المدير يجوز عنده، وبه قال مالك
 وأحمد رحمتهما الله. [البنية ٢٤/١٣] على أصله: فلا ضرر للمرهن، فإنه قادر على بيعه.

فيصح بالأعلى، وإذا صحَّ: خرجا من الرهن؛ لبطلان المحلية؛ إذ لا يصح استيفاء الدين منهما. فإن كان الراهن موسراً: ضمن قيمتهما ^{التدبير والاستيلاء} **على التفصيل** الذي ذكرناه في الإعتاق، ^{المدير وأم الولد} وإن كان معسراً استسعى المرتهن ^{المدير وأم الولد} المديون وأم الولد في جميع الدين؛ لأن كسبهما مال المولى، ^{الراهن} بخلاف المعتق حيث يسعى في الأقل من الدين ومن القيمة؛ لأن كسبه حقه، والمحتبس عنده ليس إلا قدر القيمة، فلا يزداد عليه، وحق المرتهن بقدر الدين، فلا تلزمه الزيادة. ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره؛ لأنهما أدياه من مال المولى، ^{على دين المرتهن} والمعتق يرجع؛ لأنه أدى ملكه عنه، وهو مضطر على ما مر، وقيل: الدين إذا كان مؤجلاً ^{سولي} يسعى المدير في قيمته؛ لأنه عوض الرهن حتى تحبس مكانه، ^{الرهن} فيتقدر ^{القيمة} بقدر العوض،

خرجاً [أي المدير وأم الولد] من الرهن. وهذا عدنا، وأما عند الشافعي رحمته، فالدبر لا يخرج؛ لأنه قابل لما هو حكم الرهن عنده، وأم الولد تخرج؛ لأنها لا تقبل حكم الرهن، فإنه لا يجوز بيعها بالاتفاق، وانفرد له بين الاستيلاء والإعتاق: أن الأمومية إنما تثبت بالنسب، وأنه لا يتوقف عنده على الدعوة، بل يثبت بنفس الوطء، وأنه ليس ممنوع عنه، فإن الراهن عنده لا يمنع من الانتفاع بالمرهون، ولا يصح الحجر عن الوطء لحق المرتهن؛ لأنه عسى أن لا تعق، فصح الاستيلاء، فلا يتوقف على إذن المرتهن، بخلاف الإعتاق؛ فإنه يوجب بطلان حق المرتهن لامحالة، فيمنع منه بدون إذنه. [الكفاية ١١٤/٩]

على التفصيل إلخ: أي إذا كان الدين حالاً طوّل بأداء الدين، وإن كان مؤجلاً أخذت القيمة، وجعلت رهناً مكانها، حتى يحل الدين، فإذا حل الدين اقتضاه بحقه إذا كان جنس حقه. ورد الفضل. (الكفاية) بخلاف المعتق: هذا هو الذي وعده بقوله: أما إذا كان الدين أقل بذكره. [الكفاية ١١٤/٩]

والمعتق يرجع: لأن الاستيفاء يقع من ملك المعتق. فيتقدر إلخ: لأن الدين المؤجل لا يجب قضاؤه، وإنما يجب رد عوض الرهن إلى يد المرتهن، فيتقدر وجوب العوض بقدر ما فات من المعوض، فأما إذا كان الدين حالاً، فالقضاء واجب من مال الراهن، وكسبه منك، فيستسعى في كله. [الكفاية ١١٤/٩]

بخلاف ما إذا كان حالاً؛ لأنه يُقضى به الدين. ولو أعتق الراهن المدبر، وقد قضي عليه بالسعاية، أو لم يقض: لم يسع إلا بقدر القيمة؛ لأن كسبه بعد العتق ملكه، ^{دكره تعريفاً أيضاً} وما أذاه قبل العتق لا يرجع به على مولاه؛ لأنه أذاه من مال المولى. قال: وكذلك لو استهلك الراهن الرهن؛ لأنه حقٌ محترم مضمون عليه بالإتلاف، والضمان رهنٌ ^{إلى المرهن} في يد المرهن؛ لقيامه مقام العين. فإن استهلكه أجنبى: فالمرهن هو الخصم في تضمينه، فيأخذ القيمة، وتكون رهناً في يده؛ لأنه أحقُّ بعين الرهن حال قيامه، فكذا في استرداد ما قام مقامه، ^{الأجنبي} والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك، فإن كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة، ويوم رهن ألفاً: غرم خمسمائة، وكانت رهناً، ^{من الضمان} ^{يعني الأجنبي} ^{الراهن} وسقط من الدين خمسمائة، فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة، ^{دين المرهن}

وكذلك: أي الجواب في الاستهلاك كالجواب في الإعتاق، يعني إذا كان الراهن موسراً والدين حالاً طوّل بأداء الدين، وإن كان موجلاً، أخذت منه قيمة العبد، وجعلت رهناً مكانه حتى يحل الدين. (النهاية) وكذلك: وهو عطف على قوله: فإن كان الدين حالاً طوّل بأداء الدين، وإن كان موجلاً إلى آخره، كذا قال الأتراري، وقال الأكمل: قوله: وكذلك لو استهلك الراهن الرهن معطوف على قوله: فإن كان موسراً ضمن قيمتها، وكذلك قاله الكاكي، وقال تاج الشريعة: قوله: وكذلك لو استهلك الراهن الرهن، يعني أن حكم الاستهلاك حكم الإعتاق على التفصيل المذكور. [البنية ١٣/٢٥-٢٦]

حال قيامه: يعني أنه لو كانت العين باقية كان المرهن هو الخصم في ردها إلى يده، كذلك هو الخصم في إعادة ما قام مقام العين إلى يده. هذا المستهلك: احتراز عن استهلاك المرهن، فإن عليه قيمته يوم قبض على ما يجيء، وكذلك في الهلاك بدون الاستهلاك يعتبر قيمته يوم قبض لا يوم هلك. [الكفاية ٩/١١٥] الزيادة: أي الزيادة على ما غرمه لمستهلك، فلا يضمن المستهلك تلك الزيادة.

كَأَنَّهَا هَلَكَتْ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي ضَمَانِ الرِّهْنِ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْقَبْضِ لَا يَوْمَ الْفِكَاكِ؛
 لِأَنَّ الْقَبْضَ السَّابِقَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبْضٌ اسْتِيفَاءً، إِلَّا أَنَّهُ يَتَقَرَّرُ عِنْدَ الْهَلَاكِ. وَلَوْ
 اسْتَهْلَكَهُ الْمُرْتَهَنُ، وَالْدَيْنُ مُؤَجَّلٌ: غَرَمَ الْقِيَمَةُ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَلِكَ الْغَيْرِ، وَكَانَتْ رَهْنًا فِي
 يَدِهِ حَتَّى يَحْلَلَ الدَّيْنَ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ بَدَلَ الْعَيْنِ، فَأُخِذَ حَكْمُهُ، وَإِذَا حُلَّ الدَّيْنُ وَهُوَ عَلَى
 صِفَةِ الْقِيَمَةِ: اسْتَوْفَى الْمُرْتَهَنُ مِمَّا قَدَرَ حَقُّهُ؛ لِأَنَّهُ جَنَسٌ حَقُّهُ. ثُمَّ إِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ
 يَرُدُّهُ عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ مَلِكِهِ، وَقَدْ فَرَّغَ عَنْ حَقِّ الْمُرْتَهَنِ، وَإِنْ نَقَصَتْ عَنِ الدَّيْنِ
 بِتَرَاجَعِ السَّعْرِ إِلَى خَمْسِمِائَةٍ، وَقَدْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الرِّهْنِ أَلْفًا: وَجِبَ بِالْإِسْتِهْلَاكِ
 خَمْسِمِائَةٍ، وَسَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ خَمْسِمِائَةٌ؛ لِأَنَّ مَا انْتَقَصَ كَالْهَالِكِ، وَسَقَطَ الدَّيْنُ بِقَدْرِهِ،
 وَتَعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ، وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالْقَبْضِ السَّابِقِ لَا بِتَرَاجَعِ السَّعْرِ،
 عَلَى الْمُرْتَهَنِ

هَلَكَتْ بِآفَةٍ: يَعْنِي تَكُونُ الزِّيَادَةُ مَضْمُونَةً عَلَى الْمُرْتَهَنِ. [الْعَايَةُ ١١٥/٩] وَلَا يَقَالُ: بَأَنَ الرِّهْنِ لَوْ كَانَ
 بَاقِيًا كَمَا كَانَ، وَقَدْ تَرَاجَعَ السَّعْرُ، وَانْتَقَصَتْ قِيَمَتُهُ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ، فَلَمَّا: لِأَنَّ ثُمَّ الْعَيْنَ
 بَاقٍ كَمَا كَانَ، وَإِنَّمَا حَصَلَ التَّغْيِيرُ بِسَبَبِ التَّرَاجَعِ وَالْعَيْنِ بِحَالٍ يُمْكِنُ أَنْ يَصِيرَ مَالِيَةً بِالتَّرَاجَعِ كَمَا كَانَ يَوْمَ
 الْقَبْضِ، فَنَمَّ يَعْتَبَرُ التَّغْيِيرُ، وَهِيَ التَّغْيِيرُ الْحَاصِلُ بِالتَّرَاجَعِ اسْتَقَرَّ بِالْهَلَاكِ، وَلَمْ يَبْقَ عَلَى حَالٍ يَعُودُ مَالِيَةً كَمَا
 كَانَ فَاعْتَبَرَ التَّغْيِيرُ. [الْكِفَايَةُ ١١٥/٩] وَالْمُعْتَبَرُ إِنْ جُمِلَتْ مَعْلَلَةٌ لِقَوْلِهِ. وَسَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ.
 إِلَّا أَنَّهُ يَتَقَرَّرُ إِنْ جُمِلَتْ: جَوَابُ سَوْأَلٍ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَضْمُونًا بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْقَبْضِ، فَإِذَا نَقَصَتْ قِيَمَتُهُ بِتَرَاجَعِ
 السَّعْرِ، يَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ الدَّيْنُ بِقَدْرِ نَقْصِ الْقِيَمَةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَأُجَابَ بِأَنَّ النِّقْصَانَ يَتَقَرَّرُ عِنْدَ الْهَلَاكِ،
 فَإِذَا عَادَتْ قِيَمَتُهُ كَامِلَةً قَبْلَ الْهَلَاكِ، لَمْ يَعْتَرِ النِّقْصَانُ. وَهُوَ مَضْمُونٌ إِنْ جُمِلَتْ جَوَابُ إِشْكَالٍ، وَهُوَ: أَنْ
 يَقَالُ: لَوْ سَقَطَ الدَّيْنُ بِقَدْرٍ مَا انْتَقَصَ كَانَ الرِّهْنُ مَضْمُونًا عَلَى الْمُرْتَهَنِ بِتَرَاجَعِ السَّعْرِ، وَلَيْسَ لِتَرَاجَعِ السَّعْرِ
 تَأْثِيرٌ فِي إِسْقَاطِ شَيْءٍ مِنَ الدَّيْنِ كَمَا إِذَا رُدَّ إِلَى الرَّاهِنِ بَعْدَ انْتِقَاصِ قِيَمَتِهِ بِتَرَاجَعِ السَّعْرِ، فَأُجَابَ بِأَنَّهُ
 مَضْمُونٌ بِالنِّقْصَانِ السَّابِقِ لَا بِتَرَاجَعِ السَّعْرِ. [الْكِفَايَةُ ١١٥/٩]

ووجب عليه الباقي بالإتلاف، وهو قيمته يوم أتلّف. قال: وإذا أعار المرهّن الرهن^{الرهني} للراهن ليخدمه، أو ليعمل له عملاً، فقبضه: خرج من ضمان المرهّن؛ لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن، فإن هلك في يد الراهن: هلك بغير شيء؛ لفوات القبض المضمون، وللمرهّن أن يسترجعه إلى يده؛ لأن عقد الرهن باقٍ^{على المرهّن} إلا في حكم الضمان في الحال. ألا ترى أنه لو هلك الراهن^{من الراهن} قبل أن يرده على المرهّن، كان المرهّن أحقّ^{به} من سائر الغرماء؛ وهذا لأن يد العارية ليست بلازمة، والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال، ألا ترى أن حكم الرهن ثابت في ولد الرهن^{في الاسترجاع}،

وإذا أعار: فيه تسامح؛ لأن الإعارة تمليك المنافع بعير عوض، والمرهّن لا يملكها، فكيف يملكها غيره، ولكي لما عومل معاملة الإعارة من عدم الضمان، وتمكن استرداد المعير أطلق الإعارة. [العاية ١١٥/٩] لمنافاة [لأن قبض الرهن يوجب الضمان، وقبض العارية لا يوجب] إلخ: لأن الضمان لو كان باقياً، إنما يكون باعتبار بقاء يد المرهّن، وبقاء يد المرهّن إنما يتحقق أن لو كان يد الراهن يد المرهّن، وهذا غير ممكن؛ لأن قبض المرهّن قبض مضمون، وقبض الراهن غير مضمون، وبين كونه مضموناً وغير مضمون منافاة، فلا ينوب غير المضمون عن المضمون. ولا يقال: بأن يد الراهن بالاستعارة يجعل يد أمانة في حقه، ويد ضمان في حق المرهّن كما في فصل العدل، فإن يد العدل يد أمانة في حق نفسه في المالية، ويد ضمان في حق المرهّن، فكذا هذا، لأننا نقول: لا يمكن ههنا إبقاء ضمان الرهن باعتبار القبض؛ لأن القبض قد انقضى، وإنما يجعل باقياً حكماً باعتبار اليد حكماً إذا أمكن جعل يد الراهن يد المرهّن، وذلك غير ممكن لمنافاة بين اليدين؛ لأن يد المرهّن يد الحبس عن المالك، ويد العارية يد الاستعمال للملك، وبين الحبس عن المالك، وبين ثبوت يد الاستعمال للمالك تناف، ولا تتحقق هذه المنافاة في فصل العدل؛ لأن يد العدل يد حبس عن المالك كما أن يد المرهّن يد حبس عن المالك، فلذلك افترقا. [الكفاية ١١٦/٩] ألا ترى: توضيح لبقاء عقد الرهن. أحقّ: فعم أن الرهن باق. والضمان إلخ: هذا جواب عما يقال: كيف أمكن القول ببقاء الرهن، وأنه لم يبق مضموناً؟ فأجاب بقوله: والضمان إلخ. [البياية ٢٨/١٣]

وإن لم يكن مضموناً بالهلاك، وإذا بقي عقد الرهن، فإذا أخذه عاد الضمان؛ لأنه
 عاد القبض في عقد الرهن، فيعود بصفته. وكذلك لو أعاره أحدهما أجنبياً بإذن
 الآخر: سقط حكم الضمان؛ لما قلنا، ولكل واحد منهما أن يردّه رهناً كما كان؛
 لأن لكل واحد منهما حقاً محترماً فيه، وهذا بخلاف الإجارة والبيع والهبة من أجنبي إذا
 باشرها أحدهما بإذن الآخر، حيث يخرج عن الرهن، فلا يعود إلا بعقد مبتدأ. ولو
 مات الراهن قبل الردّ إلى المرتهن: يكون المرتهن أسوة لغرماء؛ لأنه تعلّق بالرهن حقّ
 لازم بهذه التصرفات، فيبطل به حكم الرهن، أما بالعارية لم يتعلّق به حق لازم
 فافترقا. وإذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به، فهلك قبل أن يأخذ في
 العمل: هلك على ضمان الرهن؛ لبقاء يد الرهن، وكذا إذا هلك بعد الفراغ من
 العمل؛ لارتفاع يد العارية، ولو هلك في حالة العمل: هلك بغير ضمان؛ لثبوت يد
 العارية بالاستعمال، وهي مخالفة ليد الرهن، فانتفى الضمان، وكذا إذا أدّن الراهن
 للمرتهن بالاستعمال؛ لما بيناه.

لما قلنا: إشارة إلى قوله: لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن. (البنية) وهذا أي مذكراً من إحارة أحدهما
 بإذن الآخر أجنبياً. [البنية ٢٨/١٣] من أجنبي: قيد بقوله: من أجنبي؛ لأنه لو أعار المرتهن الرهن من
 الراهن، أو آجره منه، أو أودعه عنده، كان للمرتهن أن يسترده، والإحارة ناطلة، كذا في "فتاوى قاضي
 حان" وغيره. [الكفاية ١١٦/٩] التصرفات: وجملة هذه التصرفات ستة: العارية والوديعة والرهن
 والإجارة والبيع والهبة. [العناية ١١٦/٩] ليد الرهن. لأن يد العارية غير مضمونة، وقبض الرهن مضمون،
 فإذا تيسّرت يد العارية بالاستعمال انتفى الضمان. [الكفاية ١١٧/٩] لما بيناه: يعني في صورة العارية، ثم لو
 اختلفا في وقت الهلاك، فالقول للمرتهن، والبيئة على الراهن. [العناية ١١٧/٩]

ومن استعار من غيره ثوباً ليرهنه: فما رهنه به من قليل أو كثير، فهو جائز؛ لأنه متبرع بإثبات ملك اليد، فيعتبر بالتبرع بإثبات ملك العين واليد، وهو قضاء الدين، ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً للمرهن كما ينفصل زوالاً في حق البائع. والإطلاق واجب الاعتبار، خصوصاً في الإعارة؛ لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة. ولو عيّن قدرًا: لا يجوز للمستعير أن يرهنه بأكثر منه، ولا بأقل منه؛ لأن التقيد مفيد، وهو ينفي الزيادة؛
على ذلك القدر

ومن استعار إلخ: هذه المسألة إلى قوله: وحماية الرهن على الراهن من مسائل "الأصل"، ذكرها على سبيل التبرع. [البنية ٢٩/١٣] فيعتبر إلخ: أي يقاس إثبات ملك اليد منفرداً عن إثبات ملك العين بإثباتها مع إثبات ملك العين قياساً بعدم الفارق، يعني بإلغائه خصوصية الاقتران بإثبات ملك العين، وقوله: يجوز أن ينفصل إلخ، بيان للإلغاء. قضاء الدين إلخ: فإنه لو استأذن أن يقضي دياً عليه بما له كان صحيحاً، وكذا إذا تبرع إسان نقضاء دين غيره، فإذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين بإيفاء غير المديون من ماله بطريق التبرع، يجوز أن يثبت له ملك اليد بالرهن أيضاً. [الكفاية ١١٧/٩] ويجوز إلخ: يعني فإن قيل: اعتبار غير صحيح، لحوار أن يكون صحة ذلك لاجتماع العير واليد فيه، فالجواب أن الاتصال غير مانع؛ لعدم استلزام أحدهما الآخر، فإنه يجوز أن ينفصل إلخ. [العاية ١١٧/٩] ثبوتاً للمرهن: أي جاز أن يثبت للمرهن ملك اليد دون العين. (العناية) كما ينفصل إلخ: أي كما يجوز أن يزول ملك اليد عن البائع دون ملك العين بأن باع بشرط الخيار وسلم إلى المشتري، فزال يده لا ملكه. (الكفاية) والإطلاق واجب إلخ: يعني إذا أطلق الإعارة في الرهن، ولم يسم ما يرهنه به بعشرة، أو تسعة، أو بدراهم، أو سنانير، أو يرهنه من زيد، أو عمرو كان للمستعير أن يعمل بموجب الإطلاق. [الكفاية ١١٧/٩] في الإعارة: لأن مبنائها على المسامحة، فلا يجري فيها المصابقة، والجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة، فإن من استعار دابة له أن يركب بنفسه، وله أن يركب غيره، وله أن يحمل ما شاء. [الكفاية ١١٧/٩] إلى المنازعة: يعني المارعة المانعة من التسليم والتسليم، فإنها هي المفسدة للعقد. [العاية ١١٧/٩] وهو: أي تعيين المعير بأن يرهن المستعير بقدر من المال.

لأن غرضه الاحتباس بما تيسر أداؤه، وينفي النقض أيضاً؛ لأن غرضه أن يصير
 المستوفياً للأكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه. وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن
 وبالبند؛ لأن كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالإضافة إلى البعض، وتفاوت الأشخاص
 في الأمانة والحفظ. وإذا خالف كان ضامناً، ثم إن شاء المعير ضمن المستعير، ويتم
 عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، فتبين أنه رهن ملك
 نفسه، وإن شاء ضمن المرتهن، ويرجع المرتهن بما ضمن، وبالدين على الراهن، وقد
 بياه في الاستحقاق. وإن وافق بأن رهنه بمقدار ما أمره به، إن كانت قيمته مثل
 الدين، أو أكثر، فهذه عند المرتهن: يبطل المال عن الراهن؛ لتتمام الاستيفاء
 بالهلاك، ووجب مثله لرب الثوب على الراهن؛ لأنه صار قاضياً دينه بماله بهذا
 القدر، وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته؛ لأنه برضاه،

تقص المستعير القص المعير

أداؤه: للمعير عند الاحتياج إلى فكاكه. (الناية) لأن غرضه إلخ: أي لأنه ربما يرضى المعير بأن يصير
 المرتهن عند الهلاك مستوفياً للأكثر، ليرجع هو على المستعير بذلك، فإذا رهنه بأقل، فعند الهلاك إما يرجع
 المعير على المستعير بذلك القدر، فلم يحصل عرصه. (الكفاية) لتيسر البعض إلخ: يرجع إلى القيد بالجنس،
 أي قد تيسر على المعير، أو على المستعير أداء جس دون جس، وتفاوت الأشخاص في الأمانة يرجع إلى
 القيد بالمرتهن، وقوله: والحفظ إلى القيد بالبلد. [الكفاية ١١٨/٩]

في الاستحقاق: أي في استحقاق الرهن قبل هذا الباب. [الكفاية ١١٨/٩] ووجب مثله: أي مثل ما تم
 الاستيفاء به بالهلاك، وهو مقدار الدين المسمى لا مثل قيمة الثوب إن كانت أكثر؛ لأن الريادة على
 قدر الدين عند الهلاك أمانة فيما نحن فيه، وهو ما إذا وافق المستعير المعير، فيما شرطه. [العناية ١١٨/٩]
 وهو: أي كونه قاضياً دينه بماله. لأنه برضاه: لأنه قبض المستعير برضا المالك فلا يتعلقه. [الباية ٣١/١٣]

وكذلك إن أصابه عيبٌ ذهبَ من الدين بحسابه، ووجب مثله لربِّ الثوب على
 الرهن على ما بيناه، وإن كانت قيمته أقلَّ من الدين: ذهب بقدر القيمة، وعلى الرهن
 بقية دينه للمرتهن؛ لأنه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته، وعلى الرهن لصاحب
 الثوب ما صار به موفياً؛ لما بيناه. ولو كانت قيمته مثل الدين، فأراد المعير أن يفتكه
 جبراً عن الرهن: لم يكن للمرتهن إذا قضى دينه أن يمتنع؛ لأنه غير متبرع حيث
 يخلص ملكه، ولهذا يرجع على الرهن بما أدَّى المعير، فأجبر المرتهن على الدفع. بخلاف
 الأجنبي إذا قضى الدين؛ لأنه متبرع؛ إذ هو لا يسعى في تخلص ملكه، ولا في تفرغ
 ذمته، فكان لطالب أن لا يقبله. ولو هلك الثوب العارية عند الرهن قبل أن يرهنه، أو
 بعد ما افتكه: فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يصير قاضياً بهذا، وهو الموجب على ما بيناه.
 ولو اختلفا في ذلك: فالقول للرهن؛ لأنه ينكر الإيفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين.
 المعير والمستعير مع غيره المستعير

على ما بيناه: وهو أنه صار قاضياً دينه بماله بهذا القدر. [البنية ٣١/١٣] لما بيناه: وهو قوله: لأنه صار
 قاضياً دينه بماله. (الكفاية) فأراد المعير إلخ: أي أراد أن يفتكه بناية عن الرهن جبراً على المرتهن، ولفظ
 محمد رحمه الله في هذه المسألة حين اعتبر الرهن ذكر شمس الأئمة السرخسي والإمام البيهقي إلخ. (العناية)
 عن الرهن: قيل: معناه من غير رضاه وليس بظاهر، وقيل: بناية، ولعله من الحيران يعني جبراً؛ لما فات
 عن الرهن من القضاء بنفسه. [العناية ١١٨/٩] غير متبرع: في الفكك، بل له حق وملك في المرهون.
 ولهذا: أي ويكون غير متبرع. (الساية) ما بيناه: وهو قوله: لأنه صار قاضياً دينه. (البنية) في ذلك: أي في
 كون الهلاك حال الرهن، أو غيره، فقال المعير: هلك حال الرهن، وقال المستعير: هلك قبل الرهن، أو بعد
 الافتكك، فالقول قول الرهن؛ لما ذكر، والبيئة بيئة المعير؛ لأنه يدعي عليه الضمان. [العناية ١١٩/٩]
 الحالتين: أي أراد ههما قبل الرهن وما بعد الفكك. [البنية ٣٣/١٣]

كما لو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به: فالقول للمعير؛ لأن القول قوله في
 إنكار أصله، فكذا في إنكار وصفه. ولو رهنه المستعير بذَيْن موعود، وهو أن
 يرهنه به ليقرضه كذا، فهلك في يد المرتهن قبل الإقراض والمسمى، والقيمة سواء:
 يضمن قدر الموعود المسمى؛ لما بينا أنه كالموجود، ويرجع المعير على الراهن بمثله؛
 لأن سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه. ولو كانت
 العارية عبداً، فأعتقه المعير: جاز؛ لقيام ملك الرقبة، ثم المرتهن بالخيار إن شاء
 رجع بالدين على الراهن؛ لأنه لم يستوفه. وإن شاء ضمن المعير قيمته: لأن الحق
 رجع بالدين على الراهن؛ لأنه لم يستوفه. وإن شاء ضمن المعير قيمته: لأن الحق

كما لو اختلفا إلخ: هكذا وقع في السج، ولكن الصواب ولو اختلفا في مقدار ما أمره مكان كما؛ لأنه
 في لفظ كما يحتنف الغرض؛ إذ في الأول القول للراهن، وهو المستعير، وفي الثاني القول للمعير، فكيف
 يصح التشبيه، إلا أن يقال: التشبيه في الإنكار من غير نص إلى كون المنكر معيراً، أو مستعيراً. (الكفاية)
 إنكار أصله: أي العارية تتأويل عقد العارية. [الكفاية ١١٩/٩]

إنكار وصفه: أي وصف عقد العارية من الزيادة والقصا. (الباية) لما بينا إشارة إلى ما ذكر في باب ما
 يجوز ارتقائه بقوله: لأن الموعود جعل كالموجود باعتار الحاجة. (الكفاية) لأن سلامة إلخ بيانه: أن الدين
 الموعود كالموجود، فلو كان الدين موجوداً هلك الرهن في صمد المرتهن يسلم للراهن مالية الرهن بسبب براءة
 ذمته عن الدين، وفي الموعود إذا هلك الرهن في يد المرتهن يصم المرتهن للراهن المسمى من الدين، فإذا ستوفاه
 من المرتهن، وهو ومالية الرهن سواء يصير الرهن مستوفياً مالية الرهن بواسطة الاستيفاء، وفي فصل السلامة
 بواسطة براءة يرجع المعير بمثله على الراهن، فكذلك في فصل السلامة بالاستيفاء. [الكفاية ١٢٠/٩]

لأن الحق إلخ: أي حق المرتهن تعلق بمالية الرهن برضا المعير، وقد استهلكه بالإعتاق، فصار كما استهلكه
 بالإتلاف، وهو في هذا الحكم كأجنبي آخر، فيصم قيمته، ثم يرده على المعير؛ لأن استرداد القيمة
 كاسترداد العين، ولو أخذ المعير الرهن من المرتهن، ثم استرده المرتهن كان رهناً عنده إلى أن يقض ديه،
 فإذا قبض يرده على المعير، كذا هذا. [الكفاية ١٢٠/٩]

قد تعلق برقبته برضاه، وقد أتلفه بالإعتاق، وتكون رهناً عنده إلى أن يقبض دينه، فيردها إلى المعير؛ لأن استرداد القيمة كاسترداد العين. ولو استعار عبداً، أو دابةً ليرهنه، فاستخدم العبد، أو ركب الدابة قبل أن يرهنهما، ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما تم قضى المال فم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن: فلا ضمان على الراهن؛ لأنه قد برىء من الضمان حين رهنهما، فإنه كان أميناً خالف، ثم عاد إلى الوفاق. وكذا إذا أفتك الرهن ثم ركب الدابة، أو استخدم العبد فم يعطّب، ثم عطّب بعد ذلك من غير صنعه: لا يصمن؛ لأنه بعد الفكك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير؛ لانتهاء حكم الاستعارة بالفكك، وقد عاد إلى الوفاق، فيبرأ عن الضمان، وهذا بخلاف المستعير؛

استرداد القيمة إلخ: يعني أن المرهن استرد قيمة الرهن من المعير، واسترداد القيمة كاسترداد العين، ولو استرد العين ثم استوفى دينه من الراهن وجب عليه رد العين، فكذلك رد قيمته. [العناية ١٢٠/٩]

من الضمان: أي ضمان التعدي بالاستخدام ولركوب لا ضمان قضاء الدين، فإن المعير يرجع على الراهن بصمان قضاء الدين؛ لأن الراهن بعد ما قضى الدين لما هلك الرهن في يد المرتهن، فيرجع عما أدى إليه من الدين؛ لأن الرهن لما هلك في يد المرتهن يصير مستوفياً حقه من مالية الرهن، فيرد إلى الراهن ما اقتضاه من الدين؛ كيلا يتكرر الاستيفاء، فإذا وقع الاستيفاء بحماية الرهن، يرجع المعير على الراهن بمالية الرهن في قدر ما وقع به الإيفاء. (الكفاية) فإنه كان أميناً إلخ. بخلاف المودع؛ لأن يده كيد المالك، فالعود إلى الوفاق يصير راداً عليه حكماً، وما نحن بصدد صير مسألة الوديعة؛ لأن تسليمه إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المعير، حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضياً، فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله، فكان ذلك عمسرة الرد عليه حكماً، فهذا برىء من الضمان. [الكفاية ١٢١/٩]

خالف: أي بالاستخدام والركوب. (السناية) عن الضمان: لأن الرد إلى نائب المعير، وهو المستعير نفسه قد وجد؛ لأن الراهن الذي هو المستعير بعد الفكك مودع، والمودع يبرأ بالرد إلى الوفاق. (العناية) بخلاف المستعير: أي بخلاف إذا استعار عبداً ليتفع بها، فحالف، ثم عاد إلى الوفاق لم يبرأ عن الضمان. (الكفاية)

لأن يده يَدُ نفسه، فلا بد من الوصول إلى يد المالك، أما المستعير في الرهن، فيحصل
 لا بد المالك
 مقصود الأمر - أو هو الرجوع عليه - عند الهلاك وتحقق الاستيفاء. قال: وجناية
 عند المرهن
 الراهن على الرهن مضمونة؛ لأنه تفويت حق لازم محترم، وتعلق مثله بالمال يجعل
 حق المرهن
 المالك كالأجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع
 نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث، والعبد الموصى بخدمته إذا أنفذه الورثة ضمنوا قيمته
 المريض
 ليشتري بها عبداً يقوم مقامه. قال: وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها،
 القدوري
 ومعناه: أن يكون الضمان على صفة الدين؛ وهذا لأن العين ملك المالك، وقد
 قول القدوري
 تعدى عليه المرتهن، فيضمنه لمالكه. قال: وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى
 القدوري
 مالهما: هدر، وهذا عند أبي حنيفة عليه السلام، وقالوا: جنائته على المرتهن معتبرة، والمراد
 كونهما هدرًا
 بالجناية على النفس: ما يوجب المال،
 نفس الراهن والمرتهن

مقصود الأمر يعني تسليم الرهن إلى المرتهن، فبمضي أن يجعل المستعير في الرهن معنى المودع، ليكون
 التسليم إلى المرتهن بمنزلة رده إلى صاحبه، فبإرأ من الضمان، وهو صحيح ظاهر إذا كان الاستعمال قبل
 الرهن. (العناية) محترم: وعني باللام ما لا يقدر على إسقاطه باعتراده، وباحتراء هو أن يكون غيره ممنوعاً
 عن إبطاله. [العناية ١٢١/٩] صفة الدين: يعني من حسه حودة ورداءة وسقط من الدين بقدرها، ولو
 كان بخلاف الخس يكون رهنا مع الأصل قاله تاح الشريعة [الساية ١٣/٣٦]
 ما يوجب المال: وهو ما إذا كانت الحية خطأ في نفس أو فيما دونهما، أما الجناية الموجهة للنقصان
 فمعتبرة، أما عني الرهن فلا يشكل، وأما على الراهن؛ فلأن المستحق به دمه، وأمول من دمه كأجنبي
 آخر، ألا ترى أن إقرار المولى عليه بخيانة الموجهة للنقصان لا يصح، وبالجناية الموجهة للمال يصح،
 وإقراره على نفسه بالجناية الموجهة للنقصان صحيح، والموجهة للمال باطل. [الكفاية ١٢١/٩]

أما الوفاقية؛ فلأنها جناية المملوك على المالك، ألا ترى أنه لو مات كان الكفن عليه،
 بخلاف جناية المعصوب على المعصوب منه؛ لأن المدك عند أداء الضمان يثبت
 للغاصب مستنداً، حتى يكون الكفن عليه، فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت.
 ولهما في الخلافية: أن الجناية حصلت على غير مالكة، وفي الاعتبار فائدة.

أما الوفاقية إلخ: يعني أما وجه المسألة التي اتفقوا على حكمها، وهي أن حاية الرهن على الراهن فلأنها
 حاية المملوك على المالك فيما يوجب المدل، ندليل أنه إذا مات وح الكفن على مولاه، وكل ما كان
 كدلت، فهو هدر؛ لأنه لو حتى على غيره، وجب على مولاه من ماله، فإذا حتى عليه شيء، لكان و حاً
 له عليه، وذلك بطل، وبوقض بالمعصوب إذا حتى على مالكة المعصوب منه، فهذا توجب الصمان،
 وأجاب عنه المصنف بما في الكتاب بقوله: بخلاف إلخ. [العناية ١٢١/٩-١٢٢]

ألا ترى: توضيح لكون العمد مموكاً وإن كان مرهوناً. جناية المعصوب: فإنها تعتبر عند أي حيفة
 مع أن المعصوب مصمون على العاصب، كما أن المرهون مصمون على المرهن؛ لأن الملك إلخ. (الكفاية)
 فكانت [أي جناية المعصوب على العاصب] إلخ: أي فتبين أن العمد حتى على غير مالكة فاعتبرت، فأما
 صمان الرهن وإن تقرر على المرهن، فلا يوجب المدك له في العين، وهذا لو مات كان الكفن على الراهن،
 فلا يتبين به أن جنايته كانت على غير مالكة، ولهذا كانت هدرًا، فالحصل. أن المرهون من حيث أنه
 مضمون المالية كالمعصوب، ومن حيث أن عليه أمانة كالوديعة، فاعتبار أنه كالأمانة من وجه يجعل جنايته
 على المالك هدرًا، واعتبر أنه كالمعصوب يجعل جنايته على الصمان هدرًا. [الكفاية ١٢٢/٩]

في الخلافية: أي في جناية الرهن على المرهن. [الكفاية ١٢٢/٩] غير مالكة: إذا المرهن غير مالك لعين،
 وحصولها على غير المالك يوجب الصمان، كما لو حصلت على أحبي، فإن قيل: مالبته محتسنة بديه، فلا فائدة
 في إيجاب الصمان، أجاب عنه بقوله: وفي الاعتناء فائدة، وهو دفع العمد إليه بأحايه، فيعتبر وإن كان يسقط حقه
 في الدين، فإن أبقاه رهناً، وجعله بالدين لا ينت له ملك لعين، وربما يكون به غرض في ملك العين، فيحصل له
 باعتناء الحناية، وإن لم يكن به غرض في ذلك، يترك لطلب الحناية، ويستحقه رهناً كما كان. فائدة: لأن موجب
 اعتناء الحناية الدفع إلى المحمي عليه، وسمرت غرض صحيح في تلك العمد، وإن سقط بديه، فوجب أن يعتبر، وربما
 يكون بقاء الدين مع لترام العمد أنفع له، ففي إثبات الخيار له توفير النظر عليه. [الكفاية ١٢٢/٩]

وهو دفع العبد إليه بالجناية فتعتبر، ثم إن شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن، ودفعاه بالجناية إلى المرتهن، وإن قال المرتهن: لا أطلب الجناية فهو رهنٌ على حاله. وله: أن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية؛ لأنها حصلت في ضمانه، فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عيه، وجنائه على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق إذا كانت قيمته والدين سواء؛ لأنه لا فائدة في اعتبارها؛ لأنه لا يملك العبد، وهو الفائدة. وإن كانت القيمة أكثر من الدين، فعن أبي حنيفة ^{جاءه} أنه يعتبر بقدر الأمانة؛ لأن الفضل ليس في ضمانه، فأشبهه جناية العبد الوديعه على المستودع، وعنه: أنها لا تعتبر؛ لأن حكم الرهن - وهو الحبس فيه ^{فإن تعذر} ثابت، فصار كالمضمون، وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن، أو ابن المرتهن؛ لأن الأملاك ^{بين الأب والابن} حقيقة متباينة، فصار كالجناية على الأجنبي.

ودفعاه. فيه تسامح؛ لأن المرتهن لا يدفع العبد بنفسه ومخلصه المشاكلة. (العناية) عليه التطهير الخ. لأنه محاص هو أيضاً بالدفع، أو بالفداء كالراهن، فحينئذ كان حكم الدفع أو الفداء به، وعليه في حق شيء واحد نسب جناية واحدة، والقول به اشتعان بما لا يعيد، ودلت أن المرتهن في الرهن إذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة المالك في حكم حياته، ألا ترى أنه لو حو على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة ما لو كان مالكا، فكذا في الجناية عليه يجعل كالمالك، فلا يعتبر حياته عليه. [لكفاية ١٢٣/٩]

لأنه لا فائدة إلخ. أي لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الحناية، فإنه لا يستحقها المالك، ولكن المستحق بالدين مائة العبد يباع فيه. وذلك مستحق له بدينه، فلا فائدة في عمار حياته على ماله، فلهذا لا يعتبر [لكفاية ١٢٢/٩] أنه يعتبر: أي إن حكم الحناية ينسب في مقدار لأمانة. (النسابة) وهذا أي ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدرًا. [النسابة ٣٨/١٣]

قال: ومن رهن عبداً يساوي ألفاً بألف إلى أجل، فنقص في السعر. فرحعت قيمته
إلى مائة، ثم قتله رجل، وغرم قيمته مائة. ثم حلَّ الأجل: فإن المرهن يقبض المائة
قضاءً عن حقه، ولا يرجع على الراهن بشيء، وأصله: أن النقصان من حيث السعر
لا يوجب سقوط الدين عندنا، خلافاً لزفر ^{رحمته}، هو يقول: إن المالية قد انتقصت
فأشبهه انتقاص العين. ولنا: أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس، وذلك
لا يعتبر في البيع، حتى لا يثبت به الخيار، ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان،
بخلاف نقصان العين؛ لأن بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه؛ إذ اليد يد الاستيفاء.
وإذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر، بقي مرهونا بكل الدين، فإذا قتله
حرراً، غرم قيمته مائة؛ لأنه تعتبر قيمته يوم الإتلاف في ضمان الإتلاف؛ لأن الجابر
بقدر الفاتت، وأخذ المرهن؛ لأنه بدل المالية في حق المستحق، وإن كان مقابلاً
بالدم على أصلنا، حتى لا يزاد على دية الحر؛ لأن المولى ^{مالية} استحقه بسبب المالية، وحق
المرهن متعلق بالمالية، فكذا فيما قام مقامه، ثم لا يرجع على الراهن بشيء؛ لأن يد
الرهن يد الاستيفاء من الابتداء، وبالهلاك يتقرر، وقيمته كانت في الابتداء ألفاً،
^{الاستيفاء}

لا يوجب إلخ: نقصان القيمة يتراجع السعر بعد ما قص الرهن ليس يعتبر، فلا يوجب سقوط الدين،
وهذا لو نقص به، وهو باق على حاله، فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرهن الرهن إلى
الراهن. [الكفاية ١٢٢/٩] لا يثبت به الخيار: يعني إذا تغير سعر المشتري قبل القبض. لا يثبت
الخيار للمشتري. (الكفاية) ولا في الغصب: يعني لا يعتبر نقصان السعر في الغصب. [الكفاية ١٢٣/٩]
لأنه بدل المالية أي لأن حقه متعلق بمالية الرهن. (الساية) لأن المولى: هذا دليل قوله: لأنه بدل المالية في
حق المستحق. (الباية) بشيء: أي شيء رائد على المالية. [ساية ٣٩/١٣]

فيصير مستوفياً للكل من الابتداء، أو نقول: لا يمكن أن يجعل مستوفياً الألف بمائة؛
لأنه يؤدي إلى الربا، فيصير مستوفياً المائة، وبقي تسعمائة في العين، فإذا هلك يصير^{الرهن}
مستوفياً تسعمائة بالهلاك، بخلاف ما إذا مات من غير قتل أحد؛ لأنه يصير مستوفياً^{الرهن}
الكل بالعبد؛ لأنه لا يؤدي إلى الربا. قال: وإن كان أمره الراهن أن يبيعه فباعه بمائة،
وقبض المائة قضاءً من حقه، فيرجع بتسع مائة؛ لأنه لما باعه بإذن الراهن صار^{الرهن}
كأن الراهن استرده وباعه بنفسه، ولو كان كذلك يبطل الرهن ويقتضى الدين،^{الرهن}

أو نقول إلخ: دليل حر، أي لا يمكن أن يجعل المرهن مستوفياً لألف الدين بالمائة التي عرّفها الحر بقتل الرهن،
وجعلت رهاً مكانه؛ لأنه يؤدي إلى الربا، فيصير مستوفياً المائة، وبقي تسع مائة في العين، فإذا هلك يصير
مستوفياً تسع مائة بالهلاك، والناقي ظاهر. وأعم أن صورة المسائل ههنا ثلاث، تراعى قيمة الرهن من ألف إلى
مائة مع قيام عيه نحاله، وقتل حر العبد الذي قيمته مائة بعد التراجع، وصمد قيمته مائة، وقتل عبد العبد
الرهن ودفعه به، وأقوال العلماء فيها أيضاً: ثلاثة، أما عبد أبي حيفة وأبي يوسف رحمهما، فحكم الصورة الأولى
والثالثة واحد، وهو أن الراهن يفتكها جميع الدين بلا خيار. وقول محمد رحمهما، في الأولى كقولهما: وفي الثالثة
أن لراهن بالخيار بين أن يأخذ الرهن بجميع الدين كالأولى، وبين أن يسلمه إلى المرهن بحاله كالثانية على ما
يذكره، وقول رهم رحمهم، إن حكم الصورة الأولى والثالثة واحد في أن الراهن يفتكها المائة، ويسقط عنه التسع
مائة قياساً على الصورة ثانية، فإن حكمها أن التسع مائة ساقطة عن الراهن بالاتفاق، وللمرهن تلك المائة التي
صمد الحر عند حبل الأجل، ووجه هذه الأقوال المذكورة في الكتاب. [العناية ١٢٣/٩]

إلى الربا: لأن المائة يجوز أن تكون مفاضلتها أكثر من مائة، فلذلك لا يتصور استيفاء جميع الدين بمقايمة المائة،
فهذا هو كذا القاتل عند قيمته مائة، فدفع مائة يكون رهاً بألف درهم، كالأون عدنا على ما يجيء، لأن
ذلك يجوز أن يكون بمقايمة ألف درهم شراء، فكذلك حبساً بالدين، ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماله
بأن يرداد قيمته، حتى أن الحر القاتل لو عزم قيمته عشرة دنانير، فإنه يبقى جميع الدين باعتباره؛ لأنه ينوهم
استيفاء جميع الدين منه، بأن يجز الدنانير حتى يبلغ قيمة هذه الدنانير ألف درهم. [الكفاية ١٢٣/٩ - ١٢٤]

أمره: إذا أمر الراهن المرهن سبع العبد الرهن المذكور. [الباية ٤٠/١٣]

إلا بقدر ما استوفى كذا هذا. قال: وإن قتل عبد قيمته مائة، فدفعت مكانه: افتكته بجميع الدين، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد رحمه الله: هو بالخيار، إن شاء افتكته بجميع الدين، وإن شاء سلم العبد المدفوع إلى المرتهن بماله، وقال زفر رحمه الله: يصير رهناً بمائة، له: أن يد الرهن يد استيفاء، وقد تقرر بالهلاك، إلا أنه أخلف بدلاً بقدر العشر، فيبقى الدين بقدره. ولأصحابنا على زفر رحمه الله: أن العبد الثاني قام مقام الأول لحماً ودماً، ولو كان الأول قائماً وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا؛ لما ذكرنا، فكذا إذا قام المدفوع مكانه. ولمحمد رحمه الله في الخيار: أن المرهون تغير في ضمان المرتهن، فيخير الرهن كالمبيع إذا قتل قبل القبض، والمغصوب إذا قتل في يد الغاصب يُخير المشتري والمغصوب منه، كذا هذا. ولهما: أن التغير لم يظهر في نفس العبد؛ لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً كما ذكرناه مع زفر رحمه الله،

وإن قتل: أي فإن قتل العبد المرهون الذي كان يساوي ألفاً بألف في ابتداء الرهن ثم نقص لسعره فرجعت قيمته إلى مائة فقتله عبد مثله. [الباب ١٣/٤٠] بماله: أي يدينه ولا شيء عليه. لحماً ودماً: يعني صورة ومعنى، أما صورة فظاهر، وأما معنى؛ فلأن القاتل كالقتول في الآدمية، والشرع يعتبره حرّاً من حيث الآدمية دون المالية، ألا ترى إلى استوائهما في حق القصاص، فكذا في حق السدفع أيضاً. (العناية) لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: ولما أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس إلخ. [العناية ١٢٤/٩] إذا قتل إلخ: أي إذا قتلها عبد ودفع مكانها، وإما قيد فيهما بالقتل؛ لأن سعرهما لو نقص مما كان عليه وقت البيع والعصب لا خيار للمشتري والمغصوب منه، بل يأخذها من غير خيار، أما لو قتلها عبد فدفعت مكانها يتخير المشتري بين أن يأخذ بكل الثمن، وبين أن يفسخ البيع لتغير المبيع، وفي الغصب يتخير المغصوب منه بين أن يأخذ المدفوع، وبين أن يطالب الغاصب بقيمة المغصوب. [الكفاية ١٢٤/٩-١٢٥] مقام الأول: ولذا افتكته بجميع الدين لا بالمائة.

وعين الرهن أمانة عندنا، فلا يجوز تملكه ^{عند المرهن} منه بغير رضاه، ولأن جعل الرهن بالدين حكم جاهلي، وأنه منسوخ، بخلاف البيع؛ لأن الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع، وبخلاف الغصب؛ لأن تملكه بأداء الضمان مشروع، ولو كان العبد تراجع سعره، حتى صار يساوي مائة، ثم قتله عبدٌ يساوي مائة، فدفعت به: فهو على هذا الخلاف. وإذا قتل العبدُ الرهن قتيلاً خطأ، فضمنان الجناية على المرهن، وليس به أن يدفع؛ لأنه لا يملك التمييد. ولو قسى: ظهر المحل. ^{في دين المرهن} فبقى الدين على حاله، ولا يرجع على الرهن شيء من العداء؛ لأن الجناية حصلت في ضمانه، فكان عليه إصلاحها. ولو أوى المرتهن أن يقدي، قيل لدرهن: يدفع العبد، أو فده نائدة؛ لأن الملك في الرقبة قائم له، وإنما إلى المرهن الفداء؛ لقيام حقه، فإذا امتنع عن الفداء: يصاب الرهن بحكم الجناية، ومن حكسها استخير بين الدفع والفداء. ^{دفع العبد الجناية}

فلا يجوز تملكه. أي بغير رضا المرهن. (الساية) وأنه منسوخ: يعني بقوله ما لا يعلق الرهن ثلاثاً (العناية) بخلاف البيع: هذا جواب عن قياس محمد ببيع، بيانه أن قياس بائع في الجار لا يصح. [الساية ٤٢/١٣] ولو كان إلخ قبل في بعض الشروح: هذا تكرار لا محالة؛ لأن وضع المسألة في الفصل الثالث يعني ما عرنا عنه ههنا بالصورة الثالثة فيما إذا تراجع سعر الرهن إلى مائة، فقتله عبد قيمته مائة، فدفعت به، وقد ذكر خلاف فيه، فلا حاجة إلى أن يقول بعد ذلك فيه بعينه، فهو على هذا الخلاف. [العناية ١٢٥/٩] فضمنان الجناية إلخ: يعني إذا كانت القيمة والدين سواء، أما إذا كانت القيمة أكثر فسيأتي، وإنما كانت لحاية عليه، لأن العبد في ضمانه. [العناية ١٢٥/٩] على المرهن وإنما يدئ بالمرهن؛ لأن لو حصا الرهن، من الحذر أن يختار لدفع فيمسه المرهن من ذلك؛ لأن له أن يقول. أن أهدي حتى أصبح رهي. [الكفاية ١٢٥/٩] ظهر المحل: أي ظهر العبد عن الحناية. [الساية ٤٢/١٣]

قال: فإن اختار الدفع: سقط الدين؛ لأنه استُحقَّ لمعنى في ضمان المرتهن، فصار كاهلاك، قال: وكذلك إن فدى؛ لأن العبد كالحاصل له ^{بِعَوَضٍ} ^{وَهُوَ الْجَنَابَةُ} ^{أَعْدَ} كان على المرتهن، وهو الفداء، بخلاف ولد الرهن إذا قتل إنساناً، أو استهلك مالاً حيث يخاطب الراهن بالدفع، أو الفداء في الابتداء؛ لأنه غير مضمون على المرتهن، فإن دفع: ^{أَي دِي حَقٍّ} خرج من الرهن، ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء، وإن فدى: فهو رهن مع أمه على حالهما. قال: ولو استهلك العبدُ المرهون مالاً يَسْتَغْرَقُ رَقَبَتَهُ، فإن أدى المرتهن الدين الذي لزم العبد: فدينه على حاله، كما في الفداء، وإن ^{وَدَّ الرَّهْنُ} أبى قيل للراهن: بعه في الدين، إلا أن يختار أن يؤدِّي عنه، فإن أدَّى: بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء، وإن لم يؤدِّي، ويبيع العبد فيه: يأخذ صاحبُ دين العبد دينه؛ لأن دين العبد مقدَّم على دين المرتهن، وحقُّ ولي الجنابة؛ لتقدمه على حق المولى.

فصار كاهلاك: والجامع: روال ملك الراهن عن الرهن في ضمان المرتهن. (الكفاية) على المرتهن: وهو الفداء، وإذا كان على المرتهن، فقد أداه الراهن، فيجب للراهن على المرتهن مثل ما أدى إلى ولي الجنابة، وللمرتهن على الراهن دين، فالتقيا قصاصاً، فيسلم الرهن للراهن، ولا يكون الراهن متبرعاً في أداء الفداء؛ لأنه يسعى في تخليص مسكه كمعير الراهن. [الكفاية ١٢٥/٩] فإن دفع: أي الراهن إلى المرتهن. [النهاية ٤٣/١٣]

كما في الفداء: أي كما ينبغي الدين على حاله إذا فداه. (الباية) ولي الجنابة: بالجر معطوف على دين المرتهن، يعني أن دين العبد مقدم على دين المرتهن، وعلى حق ولي الجنابة أيضاً، حتى لو جنى العبد المديون دفع إلى ولي الجنابة، ثم يباع للعرماء على ما يأتي في الديات. [العاية ١٢٦/٩] حق المولى: أي تتقدم دين العبد على حق المولى، وإذا كان مقدماً على حق المولى كان مقدماً على حق من يقوم مقامه، وهو المرتهن، وولي الجناية، فإن المرتهن مقام المولى في المالية، وولي الجنابة في ملك العبد [العاية ١٢٦/٩]

قال: فإن فضل شيء، ودينٌ غريم العبد مثل دين المرتهن أو أكثر: فالفضل للراهن، وبطل دين المرتهن؛ لأن الرقبة استحققت لمعنى هو في ضمان المرتهن، فأشبهه الهلاك، وإن كان دين العبد أقل: سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد، وما فضل من دين العبد يبقى رهناً كما كان. ثم إن كان دين المرتهن قد حل: أخذه به؛ لأنه من جنس حقه، وإن كان لم يحل: أمسكه حتى يحل، وإن كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم: أخذ الثمن، ولم يرجع بما بقي على أحد، حتى يعتق العبد؛ لأن الحق في دين الغريم الاستهلاك يتعلق برقبته، وقد استوفيت، فيتأخر إلى ما بعد العتق. ثم إذا أدى بعده لا يرجع على أحد؛ لأنه وجب عليه بفعله: وإن كانت قيمة العبد ألفين، وهو رهن بألف، وقد حنّ العبد، يقال لهما: افدياه؛ لأن النصف منه مضمون، والنصف أمانة، والفداء في المضمون على المرتهن، وفي الأمانة على الراهن، فإن أجمعا على الدفع: دفعاه، وبطل دين المرتهن، والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن؛

فإن فضل شيء إلخ: [أي ثمن العبد الذي بيع. (الباية)] أقول: فيه شيء، وهو أن الطاهر من أسلوب تحرير الكتاب أن يكون قوله: فإن فضل شيء إلخ، من متفرعات المسألة السابقة، وهي قوله: ولو استهلك العبد المرهون ملاً يستغرق رقبته، ولا يذهب على دي مسكة أن المال استهلك إذا استغرق رقبة العبد لا يتصور أن يفصل على دين الغريم شيء من ثمن العبد الذي بيع، فيرم أن لا يتطعم المعنى ألهم إلا أن يكون قوله: فإن فضل شيء إلخ، مسألة مائة للمسألة الأولى مقابلة لها لا متفرعة عليها، ويكون الفاء في قوله: فإن فضل إلخ مجرد الترتيب الدكري، كما تستعمل الفاء في هذا المعنى أيضاً على ما عرف في علم الأدب. [فتح تقدير ١٢٧/٩]

استوفيت: أي الرقبة: قد استحققت نسب كان في يده. [الناية ٤٥/١٣] والدفع لا يجوز إلخ: لأن الدفع تملك، وهو لا يملك التملك، والمراد به أن الراهن دفع، ورضي به المرتهن.

لما بيناه، وإنما منه الرضا به، فإن تشاحاً: فالقول لمن قال: أنا أفدي، راهناً كان أو مرتتهناً. أما المرهّن؛ فلأنه ليس في الفداء إبطال حقّ الراهن، وفي الدفع الذي يختاره الراهن إبطال حقّ المرهّن، وكذا في جناية ولد الرهن إذا قال المرهّن: أنا أفدي له ذلك، وإن كان المالك يختار الدفع؛ لأنه إن لم يكن مضموناً، فهو محبوس بدينه، وله في الفداء غرض صحيح، ولا ضرر على الراهن، فكان له أن يفدي، وأما الراهن؛ فلأنه ليس للمرهّن ولاية الدفع؛ لما بينا، فكيف يختاره؟ ويكون المرهّن في الفداء متطوعاً في حصة الأمانة حتى لا يرجع على الراهن؛ لأنه يمكنه أن لا يختاره، فيخاطب الراهن، فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعاً، وهذا على ما روي عن أبي حنيفة رحمته الله،

لما بيناه: وهو قوله: لأنه لا يملك التملك (الكفاية) فإن تشاحاً: بأن قال المرهّن: أنا أفدي، أو قال المرهّن: أنا أدفع، أو على العكس. (الكفاية) فلأنه ليس إلخ: أي لأن الراهن إذا قال: أنا أدفع، فالراهن بالدفع يسقط حق المرهّن، والمرهّن بقوله: أنا أفدي لا يسقط حق الراهن، بل يحفظ حق نفسه من غير إصرار بالراهن، فذلك كان اختيار المرهّن الفداء أولى. (الكفاية) بدينه: أي بدين المرهّن أي وللمرهّن. (الساية) غرض صحيح: وهو زيادة التوثق لاستيفاء دينه. [الكفاية ١٢٧/٩]

وأما الراهن إلخ: أي لو قال الراهن أنا أفدي، وقال المرهّن: أنا أدفع، فليس الدفع إلى المرهّن، ولا فائدة أيضاً في اختيار المرهّن الدفع؛ لأنه يسقط دينه بالدفع كما يسقط بالفداء، وفي الدفع أسقط حق الراهن في الرقة، وله غرض صحيح في استيفاء الرقة بالفداء، فكان في اختيار المرهّن الدفع تفويت غرض الآخر من غير فائدة، فلا يعتبر. [الكفاية ١٢٧/٩] لما بينا: يعني أن الرقة ليست له، فكيف يمكنها من غيره. [الساية ٤٦/١٣]

لأنه يمكنه إلخ: أي لأن المرهّن يمكنه أن لا يختار الفداء. (الساية) فلما التزمه إلخ: أي فلما التزم الفداء المرهّن مع تمكّيه الفداء يكون متبرعاً. [البناء ٤٦/١٣] ما روي إلخ: وفي المبسوط: أبو حنيفة رحمته الله يقول: المرهّن أحد من يطالب بالفداء في هذه الحالة، فلا يكون متبرعاً فيه كالراهن، وهذه النكتة تقتضي أن لا يكون متبرعاً حالة الحصر أيضاً، وروي عنه على عكس هذا، أنه لا يصير متبرعاً حالة الحصر، ويكون متبرعاً حالة العينة؛ =

أنه لا يرجع مع الحضور، وسنين القولين إن شاء الله تعالى. ولو أبى المرهق أن يفدي، وفداه الراهن: فإنه يختسب على المرهق نصف الفداء من ديه؛ لأن سقوط الدين أمر لازم فدى أو دفع، فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعاً، ثم ينظر إن كان نصف الفداء مثل الدين، أو أكثر: بطل الدين، وإن كان أقل: سقط من الدين بقدر نصف الفداء، وكان العبد رهناً بما بقي؛ لأن الفداء في النصف كان عليه، فإذا أداه الراهن، وهو ليس بمتطوع: كان له الرجوع عليه، فيصير قصاصاً بدينه كأنه أوفى نصفه، فيبقى العبد رهناً بما بقي. ولو كان المرهق فدى، والراهن حاضر: فهو متطوع، وإن كان غائباً: لم يكن متطوعاً.

= لأن المرهق لا يخطب بالدفع حال عينة الراهن، ولا يمكنهم الأحكام منه، فيكون مترعاً في الفداء وحالة الحصر فاحسب عليه يحاط بها بالدفع أو الفداء، فلا يتوصل إلى حبس إلا بالفداء، فلا يكون مترعاً كصاحب العلو إذا بنى السفن، ثم بنى العمو عليه لا يكون مترعاً، فهذا مثله. [الكفاية ١٢٧/٩]

وسنين القولين: أي قول أبي حنيفة رحمه الله وقول مخالفه، وهو ما ذكر بعد هذا بخطوط في قوله: ولو كان المرهق فدى، والراهن حاضر، فهو متطوع، وإن كان غائباً لم يكن متطوعاً، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله الخ. (الكفاية) أمر لازم: لأن موجب الحناية الدفع أو الفداء، وعلى التقديرين يسقط الدين على ما ذكر في الكتاب أنه إن احتار لدفع سقط الدين؛ لأنه استحق لمعنى في ضمان المرهق، فصار كالحلاك، وكذلك إذا فدى؛ لأن العبد كالحاصل له بعوض كان على المرهق، وهو الفداء، فيكون سقوط الدين من الوارم، فلم يتمكن الراهن من الخروج عن موجب الحناية لا وسقوط دين المرهق يلزمه، فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعاً؛ لأنه قصد به تطهير ملكه عن الحناية، وهو محتاج إلى ذلك، فلا يكون مترعاً في نصيب المرهق، كعمير الرهن إذا قصى الدين، ثم إن رد عليه المرهق نصف الفداء، بقي مرهقاً كما لو فدياه له وإن أتى ذلك، ونصف الفداء مثل الدين أو أكثر فقد خرج من الرهن؛ لأن المرهق حين أبى الفداء رضي باتوانه، فيجعل في حقه كأه هك. [الكفاية ١٢٨/٩]

وإن كان غائباً الخ: ذكر الغيبة مطلقاً، وكذا في 'إبصاح' و 'مسبوط'، وشرط في 'الأسرار': أن يكون العيبة مقطوعة. [الكفاية ١٢٨/٩]

وهذا قول أبي حنيفة رحمته الله، وقال أبو يوسف ومحمد والحسن وزفر رحمهم الله: المرهن متطوع في الوجهين؛ لأنه فدى ملك غيره بغير أمره، فأشبهه الأجنبي. وله: أنه إذا كان الرهن حاضرًا أمكنه مخاطبته، فإذا فداه المرهن، فقد تبرع كالأجنبي، فأما إذا كان الرهن غائبًا تعذر مخاطبته، والمرهن يحتاج إلى إصلاح المضمون، ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح الأمانة، فلا يكون متبرعًا. قال: وإذا مات الرهن: باع وصيه الرهن وقضى الدين؛ لأن الوصي قائم مقامه، ولو تولى الموصي حيًا بنفسه كان له ولاية البيع بإذن المرهن، فكذا لو وصيه. وإن لم يكن له وصي: نصب القاضي له وصيًا، وأمره ببيعه؛ لأن القاضي نصب ناظرًا لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، والنظر في نصب الوصي، ليؤدي ما عليه لغيره، ويستوفي ماله من غيره. وإن كان على الميت دين، فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه: لم يجز، وللاّخرين أن يردّوه؛ لأنه آثر بعض الغرماء بالإيفاء الحكمي، فأشبهه الإيثار بالإيفاء الحقيقي. فإن قضى دينهم قبل أن يردّوه: جاز؛ لزوال المانع لوصول حقهم إليهم، قال ولو لم يكن للميت غريم آخر: جاز الرهن؛ اعتباراً بالإيفاء الحقيقي. قال وبيع في دينه؛ لأنه يسباع فيه قبل الرهن فكذا بعده. قال وإذا ارهن الوصي بدين للميت على رجل: جاز؛ لأنه استيفاء، وهو يملكه. قال رحمته الله: وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى.

بالإيفاء الحكمي: لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكماً. [الكفاية ١٢٨/٩] الإيثار: أي إيثار بعض الغرماء. جاز: أي عقد الرهن، وهذا كالرهن إذا باع لا يفد ببيع الحق المرهن، وإن قضى الرهن دينه، يفد البيع. [الكفاية ١٢٨/٩]

فصل

قال: ومن رهن عصيراً بعشرة قيمته عشرة، فتخمر ثم صار حلاً يساوي عشرة، فهو رهن بعشرة؛ لأن ما يكون محلاً للبيع يكون محلاً للرهن؛ إذ المحلية بالمالية فيهما، والخمر وإن لم يكن محلاً للبيع ابتداءً، فهو محل له بقاء، حتى إن من اشترى عصيراً، فتخمر قبل القبض يبقى العقد، إلا أنه يتخير في البيع؛
المشتري

فصل: هذا الفصل عملة المسائل المتفرقة المذكورة في أواخر الكتب، فسلكت أحده استداركاً لما فات فيما سبق. [نتائج الأفكار ١٢٨/٩-١٢٩] رهن بعشرة: ذكر صاحب 'المحيط': هذا إذا لم يقصر من الورن شيء، فأما إذا نقص سقط من الدين بقدر النقص، ويكون هو رهن بقي من الدين، وقوله: ثم صار حلاً يساوي عشرة، هذا القيد وقع اتفاقاً؛ لأن انتفاص القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين إذا بقي القدر على حاله، كما لو انكسر القلب، وبقي الورن على حاله. [الكفاية ١٢٩/٩]

يكون محلاً إلخ: اعلم أن لعصير المرهون إذا تخمر، فإذا كان يكون لراهن والمرهون مسلمين أو كافرين، أو يكون الراهن وحده مسماً أو بالعكس، فإن كانا كافرين، فإليه محاله تحلل، أو لم يتحلل، وفي الأقسام الساقية إن تحلل فكذلك، وإليه يلوح إطلاق المصنف رحمه الله حيث قال: ثم صار حلاً يعني نفسه، وإن لم يتحلل نفسه، فهل للمرتهن أن يخلله أو لا، ففيه تفصيل، إن كانا مسلمين أو كان الراهن مسلماً حاز تحليه؛ لأن المالية وإن تلفت بالتخمر بحيث لا يضمن، وذلك يسقط الدين، لكن إعادة ممكنة بالتحلل، فصار كتحصيل الراهن من الحاية، ولم يرق ذلك. وإذا جاز ذلك في المسممين والخمر ليست محل بالنسبة إليهم، فلا يجوز في المرتهن الكافر أولى؛ لأنها محل بالنسبة إليه، وأما إذا كان الراهن كافراً، فيه أن يأخذ الرهن والدين على حاله؛ لأن صفة الحمية لا تعتمد المالية في حقه، فليس للمرتهن المسلم تحليلها، فإن حلها ضمن قيمتها يوم حلها؛ لأنه صار غاصباً عما صنع كما لو غصب حمر دمي، فحلها، فأخل له، وتقع المقصدة إن كان الدين من حسن القيمة، ويرجع بالزيادة إن نقصت قيمتها يوم التحصيل من ديه. [الكفاية ١٢٩/٩]

يبقى العقد إلخ: وذلك لأن الحمر مال، إلا أنه ليس بمقوم، فانظر إلى جهة المالية يقتضي المحلية، والنظر إلى أنه ليس بمقوم يقتضي انعدام المحلية، فعملنا بالشبهير، فقنا: بأنه ليس محل ابتداءً، وأنه محل بقاء، ولم نُقِرْ بالعكس؛ لأن ما يكون محلاً للابتداء فهو محل للبقاء، فإن البقاء أسهل من الابتداء، فلا يمكن اعتبار الشبهير. [الكفاية ١٢٩/٩]

لتغير^١ وصف المبيع بمنزلة ما إذا تعيب. ولو رهن شاةً قيمتها عشرة عشرة، فمات، فدبغ جلد^٢ها، فصار يساوي درهماً، فهو رهن بدرهم؛ لأن الرهن يتقرر بالهلاك، فإذا ^{المرفق}حيي بعض^٣ المحل: يعود حكمه بقدره، بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض، فدبغ^٤ جلد^٥ها حيث لا يعود البيع؛ لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود، أما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه، ومن مشايخنا من يمنع مسألة البيع، ويقول: يعود البيع. قال: ونماء الرهن للراهن، وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف؛ لأنه متولد من ملكه، ^{القدوري}ويكون رهن^٦اً مع الأصل؛ لأنه تبع له، والرهن حق لازم، فيسري إليه. فإن هلك يهلك بغير شيء؛ لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل؛ لأنها لم تدخل تحت العقد مقصوداً؛ إذ اللفظ لا يتناولها. قال وإن هلك الأصل وبقي النماء: افتكه الراهن بحصته، ^{الأنواع}

إذا تعيب: المبيع قبل القبض. [البنية ١٣/٥٠] رهن بدرهم: هذا إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهماً، وأما إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمين كان الجلد رهن^٧اً بدرهمين، وإنما يعرف هذا فيما إذا نظر إلى قيمة الجلد، وإلى قيمة اللحم يوم الارتهان، فإن كانت قيمة اللحم تسعة، وقيمة الجلد درهماً كان الجلد رهن^٨اً بدرهم، وإنما يعرف إذا نظر إلى قيمة الشاة حية، وإلى قيمتها مسلوحة، فإن كانت قيمتها حية عشرة، وقيمتها مسلوحة تسعة، علم أن قيمة الجلد درهم يوم الرهن؛ لأن يراء كل درهم من الشاة درهم من الدين، فيسقط من الدين تسعة، ويبقى الجلد رهن^٩اً بدرهم إلخ. [الكفاية ٩/١٢٩-١٣٠] ويكون رهن^{١٠}اً: على معنى أنه يحبس كما يحبس الرهن. (الكفاية) حق لازم: أي متأكد بحيث لا اختيار فيه. [الكفاية ٩/١٣٠] ألا ترى أن الراهن لا يملك إبطاله، بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية إلى الولد، ولا يتبع أمه فيه؛ لأن الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك بإبطاله بالفداء. تحت العقد: أي العقد الوارد على الأصل مقصوداً. [الكفاية ٩/١٣١] إذ اللفظ: أي لفظ الجارية، أو الشاة. بحصته: أي بحصة من الدين؛ لأنه صار مقصوداً بالفكك، والتبع إذا صار مقصوداً يكون له قسط، كولد المبيع لا حصة له من الثمن، ثم إذا صار مقصوداً بالقبض، صار له حصته، حتى إذا هلك الأم قبل القبض، وبقي الولد كان للمشتري أن يأخذ الولد بحصته من الثمن، ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن.

يُقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض، وقيمة النماء يوم الفكك؛ لأن الرهن يصير مضموناً بالقبض، والزيادة تُصير مقصودة بالفكك إذا بقي إلى وقته، والتَّسْبَعُ يقابله شيء إذا صار مقصوداً كولد المبيع، فما أصاب الأصل: يسقط من الدين؛ لأنه يقابله الأصل مقصوداً، وما أصاب النماء: افتكّه الراهن؛ لما ذكرنا، وصور المسائل على هذا الأصل تخرج، وقد ذكرنا بعضها في "كفاية المنتهي"، وتماه في الجامع "والزيادات". ولو رهن شاة بعشرة، وقيمتها عشرة. وقال الراهن لمرتهن: احلب الشاة، فما حلبت فهو لك حلال. فحلب وشر: فلا ضمان عليه في شيء من ذلك. أما الإباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر؛ لأنها إطلاق وليس بتعليك، فتصح مع الخطر. قال: ولا يسقط شيء من الدين؛

تصير إلخ: وذلك لأن الزيادة لا تصير مقصودة إلا بفعل حسي كما ذكرنا، ولا فعل ههنا سوى الفكك، فيصير مقصوداً به. (الكفاية) مقصودة: لأنه إما صار مضموناً به، ولو هلك قبله هلك محلاً. (العناية) يقابله شيء: والزيادة ههنا صارت مقصودة بالفكك، فيحصه شيء من الدين. [العناية ١٣٢/٩] كولد المبيع: لا يكون لولد المبيع حصة من الثمن إذا صار مقصوداً بالقبض. [الكفاية ١٣١/٩] لما ذكرنا: أي لكونه مقصوداً بالفكك، وتفسيره: إذا كانت قيمة الأصل ألفاً، ولولد يساوي ألفاً، فادين بصفا في الطاهر، فإن مات الولد ذهب بغير شيء، ويبقى لدين براء الأم، وإن ماتت الأم، وبقي الولد، فإن افتكّه افتكّه بصف الدين، وإن هلك الولد بعد موت الأم ذهب بغير شيء، وذهب كل الدين بموت الأم. [الكفاية ١٣١/٩ - ١٣٢] هذا الأصل تخرج: يعني مادكرنا من قسمة الدين على قيمتها يوم لقص ولعكك. [العناية ١٣٢/٩] الزيادات: وفي ذلك كثرة وتطويل، فأعرض عنها انصف ههنا. [الساية ٥٣/١٣] تعليقها بالشرط: يريد بالشرط قوله: فما حلبت، فإن كلمة ما تصمت معنى لشرط، وهذا دحل الفاء في حبرها. [العناية ١٣٢/٩]

لأنه أتلفه بإذن المالك. فإن لم يَفْتَك الشاةَ حتى ماتت في يد المرهَّن: قُسِم الدينُ على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة، فما أصاب الشاة: سقط، وما أصاب اللبن: أخذه المرهَّن من الراهن؛ لأن اللبن تَلَفَ على ملك الراهن بفعل المرهَّن، والفعل حصل بتسييط من قبله، فصار كأن الراهن أخذه وأتلفه، فكان مضموناً عليه، فيكون له حصته من الدين، فبقي بحصته، وكذلك ولدُ الشاة إذا أذن له الراهن في أكله، وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس. قال: وتجوز الزيادة في الرهن، ولا تجوز في الدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، ولا يصير الرهن رهناً بهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: تجوز الزيادة في الدين أيضاً، وقال زفر والشافعي رحمهما: لا تجوز فيهما،

الرهن والدين

لأنه أتلفه إلخ. ولو فعل ذلك بغير إذن الراهن وحب عليه الصمان، فيكون رهناً عند المرهَّن ومحبوساً بالدين مع الشاة، وكذلك لو فعل الراهن ذلك بنفسه بغير إذن المرهَّن ضمن قيمته، وتكون القيمة رهناً عند المرهَّن مع الشاة، ثم التقييد بالشاة إنما تظهر فائدته في جانب الضمان فيما إذا حلبها بغير إذنه، حتى أن المرهون لو كان أمة، فأرضعت صبي المرهَّن بغير إذن الراهن لم يحتسب به؛ لأن لبن الأدمي لا ثمن له. [الكفاية ١٣٢/٩] أخذه المرهَّن إلخ: لأن إتلاف المرهَّن انتقل إلى الراهن؛ لما كان بإذنه، وصار الراهن مسترداً؛ لما أتلفه المرهَّن. على هذا القياس: يعني إن كان بإذن الراهن لا يضمن، وإن كان بغير إذنه يضمن، ولا يعلم فيه خلاف، ويكون ضمانه رهناً عندنا. [الناية ٥٤/١٣] وتجوز الزيادة إلخ: مثل أن يرهن ثوباً بعشرة يساوي عشرة، ثم يزيد الراهن ثوباً آخر ليكون مع الأول رهناً بعشرة، جاز عند علمائنا رحمهم الله. [الناية ١٣٢/٩]

في الدين: صورة الريادة في الدين: هو أن يزيد ديناً على الدين الأول على أن يكون الرهن الأول رهناً بالدينين، وهو غير جائز. ولا يصير الرهن إلخ: يعني أن المراد بقولهم: إن الزيادة في الدين لا تصح: أن الرهن لا يكون رهناً بالزيادة، بل يكون كل الرهن بمقابلة الدين السابق، وأما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة؛ لأن الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الأول جائز إجماعاً. لا تجوز فيهما: لأنه يؤدي إلى الشيوع؛ لأنه لا بد للرهن الثاني من أن يكون له حصة من الدين، فيخرج الرهن الأول بقدر من أن يكون رهناً أو مضموناً، وذلك شائع، والشيوع يفسد الرهن.

والخلاف معهما في الرهن والثلث والتمن والمهر والمنكوحة سواء، وقد ذكرناه في البيوع. ولأبي يوسف ^{ريادة الرهن} رحمه الله في **الخلافة الأخرى**: أن الدين في باب الرهن كالثلث في البيع، والرهن كالثلث، فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع، والجامع بينهما الالتحاق بأصل العقد للحاجة والإمكان. ولهما - وهو القياس - أن الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن، وهو غير مشروع عندنا، والزيادة في الرهن توجب الشروع في الدين، وهو غير مانع من صحة الرهن، ألا ترى أنه لو رهن عبداً بخمسة مائة من الدين جاز، وإن كان الدين ألفاً، وهذا شيوخ في الدين،

والمسكوة: أي في ريادة المسكوة، بأن روح المولى أمته من رجل بمهر مقدر، ثم زوج المولى أمة أخرى منه بذلك المهر وقتل الزوج يصح، ويقسم الألف عليهما. [الكفاية ١٣٣/٩] في البيوع: أي في الفصل الذي ذكره في باب المراجعة والتولية. (الكفاية) الخلافة الأخرى: وهو قوله: وقال أبو يوسف رحمه الله: تجوز الريادة في الدين أيضاً. (الكفاية) كالثلث إلخ. حتى يكون الرهن محوساً بالدين مضموناً به كالمبيع بالثلث، ثم الزيادة في الرهن منحة بأصل العقد، فكذا الريادة في الدين كالزيادة في المبيع والثلث. [الكفاية ١٣٣/٩] كما في البيع: أي كما تجوز الزيادة في الثلث واسم في البيع. [النهاية ٥٥/١٣] الالتحاق إلخ: ففي الثلث إما يصح بالتحاقه بأصل العقد، فإنه لولا ذلك، لما صحت الريادة ثمتاً، فكذا الريادة في المبيع تصح لهذا الوصف أيضاً، والدين مع الرهن كالثلث مع المبيع، ويجوز الريادة في الرهن بالتحاق الريادة بأصل العقد، فكذا الريادة في الدين بجميع الحاجة والإمكان، فإن الحاجة تمس إلى الريادة في الدين كما تمس إلى الزيادة في الرهن، بأن يكون في مالية الرهن فضل على الدين، ويحتاج الراهن إلى مال آخر، فيجعل له رهناً بهما. وأما الإمكان؛ فلأن العقد بعد الالتحاق يتغير من وصف مشروع إلى وصف مشروع، بأن يصير قيمة الرهن مثل الدين أو أقل، وأنه مشروع في الانتداء، فكذا في الانتهاء. (الكفاية) في الدين: لأن بعض الرهن يفرع من الدين الأول؛ ليثبت فيه ضمان الدين الثاني، فبقي حكم الأول في البعض مشاعاً، والشروع في الرهن يجمع صحة الرهن، فأما الزيادة في الرهن فتؤدي إلى الشروع في الدين؛ لأن بعض الدين يتحول صمانه من الرهن الأول إلى الثاني. والشروع في الدين لا يصح كما لو رهنه بنصف الدين رهناً. [الكفاية ١٣٣/٩]

والالتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين؛ لأنه غير معقود عليه ولا معقود به، بل وجوبه سابق على الرهن، وكذا يسبقى بعد انفساخه، والالتحاق بأصل العقد في بدلي الدين بالعقد بخلاف البيع؛ لأن الثمن بدل يجب بالعقد، ثم إذا صحّت الزيادة في الرهن - معقود عليه وبه - وتسمى هذه زيادة قصدية - : يقسم الدين على قيمة الأول يوم القبض، وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت، حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمس مائة، وقيمة الأول يوم القبض ألفاً، والدين ألفاً: يقسم الدين أثلاثاً في الزيادة ثلث الدين، وفي الأصل: ثلثا الدين؛ اعتباراً بقيمتيهما في وقتي الاعتبار؛ وهذا لأن الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض، فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض، وإذا ولدت المرهونة ولداً، أي وتي قصهما

والالتحاق [إفساد للجامع الذي ذكره أبو يوسف. (العناية)] إلخ: يعني أن الالتحاق بأصل العقد في المعقود عليه، أو المعقود به، والدين ليس معقود عليه، ولا معقود به؛ لأن المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد، والدين كان واجباً قبل عقد الرهن بسببه، ويبقى بعد فسخ الرهن، فلا يمكن إثبات الزيادة فيه ملتحقاً بأصل العقد، وأما الرهن فمعقود عليه؛ لأنه لم يكن محبوساً قبل عقد الرهن، ولا يبقى محبوساً بعد عقد الرهن، فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه، فينتحق بأصل العقد، والتمس يجب بالعقد، فيكون معقوداً به، فوضح الفرق. [الكفاية ١٣٣/٩] وتسمى هذه إلخ: أي الزيادة في الرهن زيادة قصدية، بخلاف غناء الرهن، فإن ذلك زيادة في الرهن، وليست بقصدية، بل هي زيادة صمية، ويختلفان حكماً أيضاً، فإن الدين يقسم على قيمة الزيادة في الرهن يوم القبض، وقيمة الممء يوم الفكك. [الكفاية ١٣٣/٩ - ١٣٤]

على قيمة الأول: وفي بعض النسخ: على قيمة الأصل. [النهاية ٥٦/١٣] وإذا ولدت إلخ: يعني إذا رهن جارية بألف تساوي ألفاً، فولدت ولداً يساوي ألفاً، فقال الراهن: زدتك هذا العبد مع الولد رهناً، وهو أيضاً يساوي ألفاً حاز العقد، ويكون العبد رهناً مع الولد دون الأم، فينظر إلى قيمة الولد يوم الفكك، وإلى قيمة الأم يوم العقد، فما أصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكك، وقيمة العبد يوم قبضه؛ لأنه دخل في صمائه بالقبض، فإن مات الولد بعد الزيادة بطلت؛ لأنه إذا هلك خرج من العقد، وصار كأن لم يكن، فبطل الحكم في الزيادة. [العناية ١٣٤/٩]

ثم إن الراهن زاد مع الولد عبداً، وقيمة كل واحد ألف: فالعد رهن مع الولد خاصة، يقسم ما في الولد عليه، وعلى العبد الزيادة؛ لأنه جعله زيادةً مع الولد دون الأم. ولو كانت الزيادة مع الأم: يقسم الدين على قيمة الأم يوم العقد، وعلى قيمة الزيادة يوم القبض، فما أصاب الأم: قسم عليها، وعلى ولدها؛ لأن الزيادة دخلت على الأم. قال: فإن رهن عبداً يساوي أمةً بألف، ثم أعطاه عبداً آخر قيمته ألف رهنًا مكان الأول: فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن، والمرهن في الآخر أمين، حتى يجعه مكان الأول؛ لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين، وهما باقيان، فلا يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض ما دام الدين باقياً، وإذا بقي الأول في ضمانه: لا يدخل الثاني في ضمانه؛ لأنهما رضا بدخول أحدهما فيه، لا بدخولهما، فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه، ثم قيل: يشترط بتحديد القبض؛ لأن يد المرهن على الثاني يد أمانة، ويد الرهن يد استيفاء وضمان،

وقيمة كل واحد: من العبد والولد والجارية. الزيادة مع الأم: بأن قال الراهن: زدتك هذا العد مع الأم. [العناية ١٣٤/٩] قسم عليها إلخ: لأن الزيادة إذا دخلت على الأم، فكأنها كانت في أصل العقد، فيكون الولد داحلاً في حصة الأم خاصة، فإن ماتت الأم بعد الزيادة ذهب ما كان فيها، وبقي الولد والزيادة بما فيها؛ لأن بهلاك الأم يتقرر الصمان، فلا يبطل الحكم في الزيادة، بخلاف الزيادة في الولد، ولو مات الولد بعد الزيادة، ذهب بغير شيء، فكان العد ريد في الأم ولا ولد معها. [الكفاية ١٣٤/٩] قال: أي محمد بن الحسن في "الجامع الصغير". [الساية ٥٧/١٣] ما دام الدين باقياً: هذا احتراز عن الإبراء على ما يجيء، فإن بالإبراء يرتفع الضمان، وإن لم يقص القصص بالرد إلى الراهن حتى لو هلك يهلك بغير شيء. [الكفاية ١٣٤/٩]

فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياذ، فاستوفي زيوفاً ظنّها جياذاً، ثم علم بالزيافة،
 وطالبه بالجياذ وأخذها: ^{يد الأمانة يد الصمام} **فإن الجياذ أمانة في يده ما لم يردّ الزيوف، ويجدد القبض،**
 وقيل: لا يشترط؛ لأن الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل، وقبض الأمانة ينوب ^{في الجياذ}
 عن قبض الهبة، ولأن الرهن عينه أمانة، والقبض يردّ على العين، فينوب قبض الأمانة ^{تحديد الفص}
 عن قبض العين. ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين، أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد
 المرتهن: يهلك بغير شيء استحساناً **خلافاً لزفر: لأن الرهن مضمون بالدين، أو بجهته**
عند توهم الوجود كما في الدين الموعود، ولم يبق الدين بالإبراء، أو الهبة،
ولا جهته لسقوطه، إلا إذا أحدث منعاً؛ لأنه يصير به غاصباً؛ إذ لم تبق له ولاية المنع.
 عن مص الراهن مع

فإن الجياذ أمانة إلخ: لا يقال: بأن حقه في الجياذ دون الزيوف، فينعي أن يكون الزيوف أمانة، دون
 الجياذ؛ لأننا نقول: لما قبض الزيوف أولاً وقع الاستيفاء لأصل حقه، وبكسفات الوصف، ولهذا لو تحوّر به
 يتم الاستيفاء، فإذا حصل نقص الزيوف أصل الاستيفاء يكون الجياذ أمانة ضرورة؛ كيلا يتكرر
 الاستيفاء. [الكفاية ١٣٥/٩] من قبل: يعني في صدر كتاب الرهن في تعليل أن تمام الرهن بالقبض. (العناية)
 خلافاً لزفر: قال زفر رحمه الله: إن الضمان في باب الرهن إما يجب باعتبار لقض، وهو قائم، فكان ما بعد
 الإبراء وما قبله سواء، ولهذا كان مضموناً بعد الاستيفاء وإن لم يبق الدين بعده. [العناية ١٣٥/٩]
 لأن الرهن إلخ: هذا تعليل جواب الاستحسان بأن الرهن يهلك بغير شيء استحساناً، بيان هذا: أن
 ضمان الرهن ثبت باعتبار القبض والدين جميعاً؛ لأنه ضمان استيفاء، فلا يتحقق ذلك إلا باعتبار بقاء
 الدين، وبالإبراء عن الدين انعدم أحد المعيين، وهو الدين، والحكم الثالث بعبء دات وصفين يعده
 باعدام أحدهما، ألا ترى أنه لو رد سقط الضمان؛ لانعدام القبض مع بقاء الدين، فكذلك إذا أبرأ عن
 الدين يسقط الضمان؛ لانعدام الدين مع بقاء القبض، ولما لم يبق الدين بالإبراء أو الهبة، ولا جهة الدين
 لم يبق الضمان. [الكفاية ١٣٥/٩] الموعود: على ما مر صورته. **ولا جهته: أي ولا يبقى جهة الدين.**
إلا إذا أحدث إلخ: فحيث لو هلك، هلك مضموناً.

وكذا إذا ارهنت المرأة رهناً بالصدّاق فأرأته، أو وهبته، أو ارتدت والعياذ بالله ^{من الروح} قبل الدحول، أو اختلعت منه على صداقها، ثم هلك الرهن في يدها: يهلك بعير شيء في هذا كله، ولم تضمن شيئاً؛ لسقوط الدين كما في الإبراء. ولو استوفى المرهّن الدين بإيفاء الراهن، أو بإيفاء متطوع، ثم هلك الرهن في يده: يهلك بالدين، ويجب عليه رد ما استوفى إلى ما استوفى منه، وهو من عيه، أو امتطوع بخلاف الإبراء، ووجه الفرق: أن بالإبراء يسقط الدين أصلاً كما ذكرنا، وبالإستيفاء لا يسقط؛ ^{بين الأداء والإبراء} لقيام ^{من الرهن المديون} الموجب، إلا أنه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة؛ لأنه يعقب مطالبة مثله، فأما هو في نفسه فقائم، فإذا هلك يتقرر ^{الرهن} الاستيفاء الأول، فانتقض ^{تعذر الاستيفاء} الاستيفاء الثاني. وكذا إذا اشترى بالدين عيئاً أو صالح عنه على عين؛ ^{الرهن} لأنه استيفاء، وكذلك إذا أحال الراهن المرهّن بالدين على غيره،

لقيام الموجب [وهو العقد الذي لزم الدين به. (العناية) وهو إما القرص أو المداينة أو لإحارة وغير ذلك. (الكفاية)]: وهو الاستدانة أو غيره، أما في الإبراء لا يعدم الموجب أيضاً، ولكن وحد المناق، وهو الإبراء، وفي الإبراء وإن بقي الموجب، لكن لم يوجد المصافي، لأن الديون تقضى بأمثالها؛ لأن الديون بعد أدائه باق على ذمة المديون، ولهذا لو أُرأ رب الدين المديون عن الدين بعد الأداء، يتمكن من استرداد ما أدى من الدين، كذا في "مسوط حواهر راده". يعقب: فيمضي إلى الدور. [العناية ١٣٥/٩] مطالبة: من المرهّن المستوفي. في نفسه: وهو تكرير لتوكيد. [العناية ١٣٥/٩] الاستيفاء: أي الاستيفاء الذي كان ثبت للمرهّن بقص المرهون. الاستيفاء الثاني: أي الاستيفاء الحقيقي. ولا يتكرر الاستيفاء. [الكفاية ١٣٥/٩] وكذا: معطوف على قوله ولو ستوفى المرهّن الدين إلخ. [الساية ٦٠/١٣] لأنه [أي الشراء، أو الصلح]: أي لأن كل واحد من لشراء والصلح على غير استيفاء، فيجب عليه رد لرهن إن كان باقياً، أو قيمته إن هلك في يده قبل الرد [العناية ١٣٦/٩]

ثم هلك الرهن: بطلت الحوالة، ويهلك بالدين؛ لأنه في معنى البراءة بطريق الأداء؛ لأنه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه، أو ما يرجع عليه به إن لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين؛ لأنه بمنزلة الوكيل. وكذا لو تصادقا ^{عقد الحوالة} على أن لا دين ثم هلك الرهن: يهلك بالدين؛ لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه، فتكون الجهة باقية، بخلاف الإبراء، والله أعلم.

بطلت الحوالة: لأنه لم تبق المطالبة بهلاك لتقرر الاستيفاء. (الكفاية) ويهلك بالدين: لأن الحوالة لا تسقط الدين، ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل، ولهذا يعود إلى ذمته إذا مات المحتال عليه مفلسًا. [الكفاية ١٣٦/٩] لأنه في معنى إلخ: إشارة إلى الجواب عما يقال: ذمة المحيل تبرا بالحوالة عما عليه، فكان ينبغي أن يكون بمعنى الإبراء، فيهلك أمانة، ووجه ذلك ما أشار إليه أن الحوالة وإن كانت إبراء، لكنها بطريق الأداء دون الإسقاط؛ لأنه يزول به إلخ. [العناية ١٣٦/٩]

لأنه يزول: إن كان للمحيل على المحتال عليه دين. أو ما يرجع إلخ: معطوف على قوله: ما كان له إلخ، أي يزول بعقد الحوالة عن ملك المحيل مثل ما يرجع المحتال عليه على المحيل. لأنه بمنزلة إلخ: يعي الحال عليه بمنزلة الوكيل عن المحيل بقضاء الدين. [العناية ١٣٦/٩] يهلك بالدين: اختيار بعض المشايخ اختاره المصنف. (العناية): وذكر شمس الأئمة السرخسي في "المسوط": وإذا تصادقا على أن لا دين بقي ضمان الرهن إذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن؛ لأن الدين كان واجبًا ظاهرًا حين هلك الرهن، وجوب الدين ظاهرًا يكفي بضمن الرهن، فصار مستوفيًا، فأما إذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم، ثم هلك الرهن، فإن هناك يهلك أمانة؛ لأن بتصادقهما ينتمي الدين من الأصل، وضمن الرهن لا يبقى بدون الدين. [الكفاية ١٣٦/٩]

بالتصادق على قيامه: يعني بعد التصادق على عدمه؛ لحواز أن يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه، فتكون الجهة باقية، وضمن الرهن متحقق بتوهم الوجوب. [العناية ١٣٦/٩] بخلاف الإبراء: راجع إلى قوله: فتكون الجهة باقية، فإنه لم يبق الدين في الإبراء، ولا جهته.

فهرس المجلد السابع

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
كتاب الشُّفْعَة	٣	كتاب الأضحية	١٥٤
باب طلب الشُّفْعَة والخصومة فيها ..	١٤	كتاب الكراهية	١٧٩
فصل في الاختلاف	٢٤	فصل في الأكل والترب	١٧٩
فصل فيما يُؤخذ به المشروع	٢٨	فصل في اللس	١٨٧
فصل: وإذا بنى المشتري	٣٢	فصل في الوطء والنظر والنس	١٩٥
باب ما تح فيه الشفعة وما لا تح	٣٨	فصل في لاستبراء وغيره	٢١٣
باب ما تنظر به الشفعة	٤٨	فصل في البيع	٢٢٤
فصل: وإذا باع داراً إلا مقدار دراع	٥٣	مسائل متفرقة	٢٣٨
مسائل متفرقة	٥٦	كتاب إحياء الموات	٢٥١
كتاب القسمة	٦٠	فصول في مسائل الشرع:	
فصل فيما يُقسم وما لا يُقسم	٧٠	فصل في المياه	٢٦٧
فصل في كيفية القسمة	٧٦	فصل في كرى الأهوار	٢٧٢
باب دعوى العلق في لقسمة	٨٦	فصل في الدعوى واختلاف	٢٧٦
فصل: وإذا استحق بعض نصيب أحدهما	٨٨	كتاب الأشربة	٢٨٥
فصل في المهالبة	٩٢	فصل في طح اعصير	٣٠٥
كتاب المزارعة	٩٩	كتاب الصيد	٣٠٨
كتاب المساقاة	١١٧	فصل في الحوارح	٣٠٩
كتاب الذبائح	١٢٦	فصل في الرمي	٣٢٦
فصل فيما يحل أكله وما لا يحل	١٤٥	كتاب الرهن	٣٤١

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
باب ما يجوز ارقائه والارقاءُ به	٣٦٢	باب التصرف في الرهن والجنایة علیه	
فصل: ومن رهن عبدين بألف	٣٨٧	وجنایته علی غیره	٤٠٤
باب الرهن الذي يوضع على يد العدل .	٣٩٣	فصل: ومن رهن عَصيراً	٤٣٤

من منشورات مكتبة البشري

الكتب العربية

المطبوع

الهداية	(ملون)	كامل ٨ مجلدات
هادي الأنام إلى احاديث الأحكام		مجلد
فتح المغطى شرح كتاب الموطا		مجلد
صلاة الرجل على طريق السنة والآثار		التجليد بالبطاقة
صلاة المرأة على طريق السنة والآثار		التجليد بالبطاقة
متن العقيدة الطحاوية	(ملون)	التجليد بالبطاقة
"هداية النحو" مع الخلاصة والأسئلة والتمارين	(ملون)	التجليد بالبطاقة
"زاد الطالبين" مع حاشيته مزاد الراغبين	(ملون)	التجليد بالبطاقة
أصول الشاشي	(ملون)	مجلد

سيطبع قريبا بعون الله تعالى

المرفقات (منطق)	(ملون)	كافية	(ملون)
نور الأنوار	(ملون)	"دروس البلاغة" مع الأمثلة والتمارين	(ملون)
المقامات الحبرية	(ملون)	الصحيح لمسلم	(ملون)
قاموس البشري (عربي - اردو)	(ملون)	مشكوة المصابيح	(ملون)
السراجي في الميراث	(ملون)	مختصر المعاني	(ملون)
نفحة العرب	(ملون)	شرح التهذيب	(ملون)
مختصر القدوري	(ملون)	شرح الجامي	(ملون)
الحسامي	(ملون)		

مطبوعات مكتبة البشري

اردو کتب (طبع شدہ)

اردو کتب (طبع شدہ)

لسان القرآن اول - ثانی	(رنگین) مجلد	عربی کا معلم (حصہ اول، دوم)	(رنگین) کارڈ کور
مفتاح لسان القرآن اول - ثانی	کارڈ کور	تہذیب البیت	(رنگین) کارڈ کور
الحزب الأعظم ایک مہینہ کی ترتیب پر مکمل	(رنگین) مجلد	تعلیم الاسلام مکمل	(رنگین) مجلد
الحزب الأعظم (جیبی) ایک مہینہ کی ترتیب پر مکمل	(رنگین) کارڈ کور	عربی کا آسان قاعدہ	(رنگین) کارڈ کور
الحجامة (جدید اشاعت)	(رنگین) کارڈ کور	فارسی کا آسان قاعدہ	(رنگین) کارڈ کور
تیسیر المنطق	(رنگین) کارڈ کور	نوائس کیہ	(رنگین) کارڈ کور
علم الصرف (اولین و آخرین)	(رنگین) کارڈ کور	جمال القرآن	(رنگین) کارڈ کور
عربی صفوة المصادر	(رنگین) کارڈ کور	فضائل اعمال	مجلد
خیر الاصول فی حدیث الرسول	(رنگین) کارڈ کور	منتخب احادیث	مجلد
علم النحو	(رنگین) کارڈ کور		

زیر طبع (ان شاء اللہ جلد دستیاب ہوگی)

تفسیر عثمانی	(رنگین) مجلد	بہشتی گوہر	(رنگین) مجلد
خصائل نبوی شرح شمائل الترمذی	(رنگین) مجلد	بہشتی زیور	(رنگین) مجلد
لسان القرآن ثالث	(رنگین) مجلد	سیرۃ الصحابیات	(رنگین) مجلد
مفتاح لسان القرآن ثالث	کارڈ کور	تاریخ اسلام	(رنگین) مجلد

PUBLISHED

To be published Shortly Insha Allah

Tafsir-e-Uthmani	Vol.I & II	Tafsir-e-Uthmani	Vol.III
Lisaan-ul-Quran	Vol.I & II	Lisaan-ul-Quran	Vol.III & Key
Key Lisaan-ul-Quran	Vol.I & II	Talim-ul-Islam Complete (Coloured)	
Concise Guide to Hajj & Umrah		Cupping Sunnat and Treatment	
Al-Hizbul Azam			

OTHER LANGUAGES

OTHER LANGUAGES

Riyad Us Saliheen	(Spanish)	Al-Hizbul Azam	(French)
-------------------	-----------	----------------	----------